نادء جزويه

شرح قانون العقوبات

القسم العام

تأليف
الدكتورة فوزية عبد الستار
استاذة القانون الجنائى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
والمحامية لدى محكمة النقض

١٩٨٧

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت
القاهرة

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعى
١٩٨٧

شرح قانون العقوبات

القسم العام

تأليف
الدكتورة فوزية عبد الستار
أستاذة القانون الجنائي
كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة
والمحامية لدى محكمة النقض

١٩٨٧

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت
القاهرة

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي
١٩٨٧

مقدمة

١ ـ تحديد معنى القانون الجنائي :

ليس من اليسير وضع تعريف جامع مانع للقانون الجنائي نظرا لاتساع نطاق الموضوعات التي تندرج تحت لوائه (١) . وقد درج الفقه على تعريف القانون الجنائي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تضعها الدولة لتمارس حقها في توقيع العقاب (٢) . فالدولة تلتزم بالعمل على تحقيق الأمن والطمأنينة والنظام والاستقرار في المجتمع وهي في سبيل ذلك تضع من القوانين ما يحدد حقوق الأفراد وحقوق المجتمع ، ويكفل حرية ممارسة هذه الحقوق في النطاق المحدد لها .

ولما كان هناك من الأفعال ما يقع اعتداء على بعض هذه الحقوق ويمثل مساسا بأمن المجتمع واستقراره ، فان من واجب الدولة أن تتدخل لمكافحة هذه الأفعال ويقتضي تحقيق هذه الغاية أن تضع الدولة من النصوص ما تقرر به العقاب على هذه الأفعال ، وما يكفل لها استعمال حقها في توقيع العقاب ، وهذا هو جوهر القانون الجنائي .

وقد أخذ بعض الفقهاء على تعبير القانون الجنائي عدم الدقة (٣) ، ذلك أنه ينسب الى « الجناية » وهي أحد أنواع الجرائم الثلاثة : الجناية والجنحة والمخالفة ، ولذلك فهو تعبير غير جامع لكل أنواع الجرائم ، كما أنه لا يصلح للاستعمال في التشريعات التي لجأت الى تقسيم الجرائم

---

(1) Roger Merle et André Vitu, Traité de droit criminel, 2ème édition, paris 1973, no. 130 p. 178.

(2) Georges Vidal et Joseph Magnol, Cours de droit criminel et de Science pénitentiaire 9ème étdition 1947 no. 1 p. 1.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٢ ص ١ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة العاشرة سنة ١٩٨٣ رقم ١ ص ٣ .

الى جنح ومخالفات فحسب كالقانون الايطالى سنة ١٨٨٩ ، ١٩٣٠ (١) ، وفى تلك التى لم تقسم الجرائم اطلاقا وانما اقتصرت على تنويع العقوبات ، كقوانين روسيا ويوغوسلافيا ورومانيا .

وقد حاول جانب آخر من الفقه تبرير استعمال تعبير القانون الجنائى ، فذهب الى القول بأنه يعتبر تعريفا للكل بجزئه الأهم ، فضلا عن أن اللغة القانونية تعترف لتعبير « الجناية » بمدلول واسع يشمل كل الجرائم الى جانب المعنى الضيق الذى يقتصر على نوع منها هو الجنايات (٢) .

ويبدو لنا أنه لا محل لهذا الجدال ، ذلك أن المعنى اللغـوى للفظ « جناية » هو ارتكاب الذنب (٣) سواء كان جسيما أو يسيرا . فالقانون الجنائى هو القانون الذى يتعلق بارتكاب الجريمة أيا كانت جسـامتها ، وبهذا التحديد يكون صالحا للاستعمال فى التشريعات التى تقسم الجرائم الى أنواع ثلاثة أو الى نوعين أو فى تلك التى لا تضع تقسيما للجرائم اطلاقـا .

كذلك انتقد اسم قانون العقوبات لسـببين : الأول أنه يقتصر على الاشارة الى العقوبة دون الجريمة ، والثانى أنه يقتصر على صورة واحدة للجزاء الجنائى هى العقوبة ويغفل صورته الأخرى وهى التدبير الاحترازى . ويمكن الرد على هذا النقد بأن الاشارة الى العقوبة تنطوى حتما على افتراض الجريمة حيث لا عقوبة بغير جريمة . ومن ناحيـة أخرى ، فان الاشارة الى العقوبة دون التدبير الاحترازى مرجعه أنها الجزاء الجنائى الغالب .

وقد حاول بعض التشريعات العربية ، كالقانون السـورى واللبنانى والأردنى ، وكذلك مشروع قانون العقوبات المصرى الموحد ، تجنب هذا النقد فأطلق على قانون العقوبات تعبير القانون الجزائى ، ولكن هـذا

---

(1) Tullio Delogu, La loi pénale et son application 1956-1957 no. 51.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٢ رقم ٢ ص ٣ .

(٣) جنى جناية : ارتكب ذنبا ، فهو جان ، وتجنى عليه : رماه باثم لم يفعله . والجنية : الذنب . انظر : المنجد فى اللغة الطبعة العشرون ص ١٠٥ .

التعبير جاء أكثر مدعاة للنقد ، ذلك أنه لا يعبر عن الطبيعة الجنائية للجزاء الجنائي التي تميزه عن غيره من الجزاءات كالجزاء المدني والجزاء الاداري •

٢ — اقسام القانون الجنائي :

ينقسم القانون الجنائي الى مجموعتين من القواعد :

المجموعة الاولى : قواعد موضوعية ، يطلق عليها قانون العقوبات وهي تشمل القواعد التي تحصر الأفعال الاجرامية ، وأنواع الجزاءات الجنائية وتحدد أركان الجرائم والعقوبات المقررة لها ، وتبين قواعد الاباحة وموانع المسئولية الجنائية وموانع العقاب •

المجموعة الثانية : قواعد شكلية يطلق عليها قانون الاجراءات الجنائية ، وهي تشمل القواعد التي تحدد الوسائل التي تلجأ اليها الدولة لضبط المتهم وملاحقته واثبات ارتكابه الجريمة ، والقواعد التي تضع تنظيم واختصاص الهيئات القضائية ، والتي تحدد اجراءات التحقيق والمحاكمة حتى صدور حكم بات في الدعوى الجنائية توقع الدولة بمقتضاه على الجاني العقوبة التي ينص عليها قانون العقوبات (١) •

وينقسم قانون العقوبات بدوره الى فرعين :

الفرع الأول : يطلق عليه القسم العام ، ويضم القواعد العامة التي تطبق على جميع الجرائم والعقوبات الا ما استثناه المشرع منها بنص خاص • من ذلك القواعد التي تحدد نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان والأشخاص ، والقواعد التي تبين أسباب اباحة الجريمة ، وموانع العقاب عنها ، والقواعد التي ترسم اطار المسئولية الجنائية بتحديد شروطها وبيان ما يعتريها من مؤثرات تؤدي الى تخفيفها أو تحول دون قيامها • كذلك يشمل القسم العام من قانون العقوبات النصوص التي تحدد أنواع العقوبات وتبين الأحكام الخاصة بكل منها •

---

(1) Gaston Stéfani et Georges Levasseur, Droit pénal général et procédure pénale, t. 2 11 ème édition, 1980 no. 2 p. 2, André Vitu, procédure pénale, 1957 p. 1.

الفرع الثاني: يطلق عليه القسم الخاص ، وهو يشمل النصوص التى تحدد الجرائم المختلفة فيبين أركان كل جريمة ، والعقوبات المقررة لها ، والظروف التى قد ترتكب فيها الجريمة فتؤثر على العقوبة تشديدا أو تخفيفا •

وقد انتهج المشرع المصرى سبيل هذا التقسيم فضمن نصوص القانون الجنائى مجموعتين : قانون العقوبات ، وقانون الاجراءات الجنائية ، وقسم قانون العقوبات الى كتب أربعة ، خص منها بالقسم العام الكتاب الأول الذى يحمل عنوان « أحكام عامة » ، وضمن نصوص القسم الخاص الكتب الثلاثة الأخرى فخص الكتابين الثانى والثالث بالجنايات والجنح ، وأفرد الكتاب الرابع والأخير للمخالفات •

٣ ــ موضع القانون الجنائى من الهيكل القانونى العام :

لا تقتصر نصوص القانون الجنائى على حماية حقوق الدولة والهيئات العامة وانما يتقرر أغلبها لحماية حقوق الأفراد ، ومن هنا ثار التساؤل عن هوية هذا القانون وانتمائه ؟ هل ينتمى الى القانون الخاص باعتبار أغلب نصوصه قد تقرر لحماية مصالح الأفراد وحقوقهم ؟ أم أنه ينتمى الى كل من القانون الخاص والعام باعتبار أن بعض نصوصه يحمى حقوق الأفراد ، فيعتبر فرعا من فروع القانون الخاص ، والبعض الآخر يحمى حقوق الدولة فيعتبر فرعا من فروع القانون العام ؟

الواقع أن القانون الجنائى يعتبر فرعا من فروع القانون العام على الرغم من أنه يحمى مصالح الأفراد فضلا عن مصلحة الدولة ، ولا يثور أى شك فى ذلك بالنسبة للقواعد الجنائية التى تحمى حقا للدولة كحقها فى أمنها الداخلى أو الخارجى ، وحقها فى نزاهة الوظيفة العامة ، وحقها فى الحفاظ على المال العام ، فهذه القواعد تنتمى الى القانون العام بلا جدال • أما القواعد التى تحمى حقوقا للأفراد فالواقع أنها بدورها تنتمى الى القانون العام ، ذلك أن المشرع انما يستهدف من خلال حماية حقوق الأفراد حماية مصلحة المجتمع المتمثلة فى أن يأمن أفراده على حقوقهم فيستطيع كل منهم أن يؤدى دوره فيه على أحسن نحو • فالمشرع حين يجرم السرقة أو القتل أو الضرب لا يرمى أساسا الى حماية مصلحة

المعتدى عليه ، وانما يستهدف حماية حق الملكية ، أو حق الحياة ، أو الحق في سلامة الجسم ، حيث تعتبر هذه الحماية وسيلة المجتمع الى اقرار الأمن والسلام والنظام فى ربوعه .

وعلى ذلك فان قواعد القانون الجنائى ، سواء منها ما تقرر لحماية مصالح الدولة أو لحماية مصالح الأفراد ، انما تستهدف فى النهاية تحقيق مصالح المجتمع ، وتضع الجانى فى مواجهة الدولة وليس فى مواجهة المجنى عليه ، كما أن الدعوى التى تنشأ بارتكاب الجريمة هى أساسا دعوى عامة يملكها المجتمع ، وتباشرها النيابة العامة باسمه ، ولا يملك المجنى عليه أن يستعملها أو يتنازل عنها ، كما أن العقوبة توقع باسم المجتمع وتنفذ فى المحكوم عليه ولو عفا عنه المجنى عليه . ولذلك فان قواعد القانون الجنائى تنتمى كلها الى القانون العام (١) .

ولا يخل بهذه الحقيقة ما يثار أحيانا من القول بأن رضاء المجنى عليه يبيح بعض الأفعال التى تعد جرائم ، ذلك أن رضاء المجنى عليه لا يبيح الفعل المجرم الا حيث يكون للمجنى عليه سلطة التصرف فى الحق الذى يسبغ عليه القانون الجنائى حمايته ، ومادام له سلطة التصرف فيه فان رضاءه بالمساس به يجرد هذا المساس من صفة الاعتداء (٢) .

كذلك لاينال من انتماء القانون الجنائى الى القانون العام ما يقرره المشرع أحيانا من تقييد حق النيابة فى رفع الدعوى العمومية بشكوى المجنى عليه بالنسبة الى بعض الجرائم كجريمة الزنا والقذف والسب والسرقة بين الأصول والفروع والأزواج والفعل الفاضح غير العلنى مع امرأة (م ٣ من قانون الاجراءات الجنائية) حيث يكون لمن قدم الشكوى الحق فى التنازل عنها فتنقضى بذلك الدعوى الجنائية (م ١٠ أ ج) . ذلك أن المشرع لم يقرر قيد الشكوى لأن الحق الذى يقع عليه الاعتداء فى هذه الجرائم يعتبر حقا خاصا ينتمى الى القانون الخاص ، وانما قرر هذا القيد مراعيا اعتبارات أخرى حيث ارتأى أن المجنى عليه فى هذه الجرائم يكون

---

(1) René Garraud, Traité théorique et pratique du Droit pénal francais. t. I, 1913, no. 28 p. 61.; Stéfani et Levasseur, op. cit., no. 31 b, p. 31.

(2) Delogu, no. 36 p. 125.

أقدر من النيابة العامة على تقدير مدى ملاءمة رفع الدعوى الجنائية (١) .

٤ - ذاتية قانون العقوبات :

لما كان قانون العقوبات يرمى الى حماية المصالح الاجتماعية ، وكانت هذه المصالح منظمة فى فروع أخرى من فروع القانون فقد كان طبيعيا ومنطقيا أن تمتد الحماية الجنائية الى قواعد قانونية خارجة عن نطاق قانون العقوبات ، من أمثلة ذلك أن الدستور يكفل الحرية الشخصية (م ١/٤١ من الدستور) ، ويقرر قانون العقوبات توقيع العقاب على من ينال من هذا الحق فيعاقب على القبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه حق (تراجع المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات) . كذلك يكفل القانون الادارى حسن أداء الموظف العام لواجبات الوظيفة العامة ، ويتدخل قانون العقوبات لحماية الوظيفة العامة من العبث بها ، وذلك بتوقيع العقاب على الرشوة مثلا (م ١٠٣ وما بعدها) ، ولحماية الموظف العام أثناء تأدية وظيفته فيعاقب على مقاومة الموظف العام (م ١٣٦ ، ١٣٧ ع) ، ويشدد عقوبة القذف فى حقه (م ٢/٢٠٣) . وينظم القانون المدنى حق الملكية ، ثم يتدخل قانون العقوبات ليسبغ على هذا الحق الحماية الجنائية فيعاقب على الاستيلاء على مال الغير بالسرقة أو النصب أو خيانة الأمانة ، وعلى الاعتداء على الحيازة الفعلية للعقار (م ٣١١ وما بعدها ، م ٣٦١ وما بعدها) . كذلك يحمى قانون العقوبات بعض الاوراق التجارية التى يضع القانون التجارى أحكامها فيعاقب على اعطاء الشيك بدون رصيد (م ٣٣٧ ع) ، كما تمتد الحماية الجنائية الى بعض الحقوق المقررة فى قانون الأحوال الشخصية فيعاقب على زنا الزوجة (م ٢٧٤ ، ٢٧٥ ع) وزنا الزوج (م ٢٧٧ ع) ، وعلى الامتناع عن تسليم الصغير الى من له حق حضانته (م ٢٩٢ ع) ، والامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها (م ٢٩٣ ع) .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢ ص ٦ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٦ ص ٦ .

وقد دعا امتداد الحماية الجنائية الى نصوص غير عقابية الى التساؤل عما اذا كان قانون العقوبات يعتبر قانونا ثانويا أى قانونا من الدرجة الثانية ، يتبع القوانين الأخرى ويستهدف حماية الحقوق التى تقررها هذه القوانين (١) •

نبادر الى القول بأن قانون العقوبات يقف على قدم المساواة مع غيره من فروع النظام القانونى ، ويتميز بالذاتية والاستقلال ، ولا يعتبر تدخله لحماية الحقوق التى تقررها الفروع الأخرى الا نوعا من التساند والتعاون لتحقيق الغاية البعيدة للنظام القانونى كله ، وهى تحقيق الأمن والنظام والطمأنينة فى المجتمع • وتتأكد ذاتية قانون العقوبات اذا راعينا الملاحظات الآتية :

أولا : ليست كل نصوص قانون العقوبات مقررة لحماية الحقوق المنصوص عليها فى باقى القوانين ، وانما يحمى قانون العقوبات الكثير من الحقوق المقررة فيه والتى لا صلة لها بأى قانون آخر ، من ذلك النصوص التى تفرض الالتزام باحترام الحق فى الحياة ، والحق فى سلامة الجسم ، والالتزام بمساعدة الغير فى حالات معينة (٢) ، وكذلك النصوص التى تتعلق بأمن الدولة (٣) •

ثانيا : أن تدخل قانون العقوبات لحماية بعض الحقوق المقررة فى القوانين الأخرى لا يقصد به حماية هذه الحقوق بالذات مباشرة ، وانما يقصد به تحقيق هدف قانون العقوبات فى حماية المصالح الاجتماعية عبر حماية هذه الحقوق • يؤكد ذلك أن المشرع العقابى قد يضيق وقد يوسع من نطاق هذه الحماية وفقا لمقتضيات حماية المصلحة الاجتماعية ، من أمثلة تضيق نطاق الحماية أن المشرع المدنى يعتد فيما يتعلق بالتدليس (الغش) بالحد الأدنى منه ، أى بمجرد الكذب ، فيجعله سببا لبطلان العقد ، أما قانون العقوبات فانه لا يعتد للعقاب على النصب (م ٣٣٦)الا بدرجة معينة من التدليس تمثل قدرا من الخطورة يزيد على خطورة الكذب المجرد•

---

(1) Vidal et Magnol, no. 63 p. 75; Stéfani et levasseur, no. 31 b p. 32.

(٢) فيشدد العقاب عن نكول الجانى وقت الحادث عن مساعدة المجنى عليه فى حالة الاصابة غير العمدية (المادة ٢٤٤/٢ من قانون العقوبات) .

(3) Merle et Vitu, no. 135 p. 183.

ومن أمثلة توسيع نطاق الحماية ، أن قانون العقوبات يعطى بعض المفاهيم المقررة فى القوانين الأخرى والتى يمد اليها حمايته الجنائية مدلولا أكثر اتساعا ، من ذلك مفهوم « المنقول » فى جريمة السرقة ، اذ يقصد به كل ما يمكن نقله من مكان الى آخر ، ولو كان يعتبر عقارا وفقا لمدلول القانون المدنى ، فيدخل فى نطاق المنقول فى قانون العقوبات العقار بالتخصيص ، وهو المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصدا على خدمة هـذا العقار أو استغلاله (م ٢/٨٢ من القانون المدنى) . كذلك يعطى قانون العقوبات للشيك مدلولا اكثر اتسـاعا مما يحدده له القانون التجـارى وبذلك تمتد الحماية الجنائية فى جريمة اعطاء الشيك بدون رصـيد الى السند الذى له مظهر الشيك ولو كان باطلا فى نظر القانون التجارى(١) .

ثالثا : أن المعايير التى يستند اليها قانون العقوبات عند اسباغ حمايته على حق من الحقوق تختلف عن تلك التى تستند اليها الفروع الأخرى ، فمن حيث تحديد مسئولية الجانى وتقدير الجزاء الملائم ، قد يعتد قانون العقوبات بتمييز الفاعل أو ادراكه أو درجة خطيئته أو صفته أو صـفة المجنى عليه أو الوسيلة التى استخدمها أو زمان أو مكان ارتكاب الجريمة ، أما القانون المدنى فلا يعتد الا بمقدار الضرر دون نظر الى هذه الظروف . ومن ناحية أخرى ، نجد أن القـانون المدنى لا يعنى الا بالضرر الذى ترتب على الفعل فيقرر تعويضه ، أما قانون العقوبات فلا يشترط للتجريم وقوع الضرر ، وانما يجرم فى بعض الأحيان الأفعال لمجرد أنها تهـدد الحقوق بالخطر ، كالشروع فى الجنايات وبعض الجنح اذا لم يترتب عليه أثر ، واحراز السلاح بدون ترخيص ، ومخالفة قواعد المرور ، وتعريض الطفل للخطر (٢) .

---

(١) راجع مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات : القسم الخاص سنة ١٩٨٣ رقم ٧٨٣ ص ٧٠٢ فيما يتعلق بالمنقول ، ورقم ٩٨٢ ص ٨٨٨ فيما يتعلق بالشيك .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٣ ص ٨ .

من كل ما تقدم يتأكد لنا أن لقانون العقوبات ذاتيته واستقلاله وتميزه عن غيره من فروع القانون .

٥ ـ صلة قانون العقوبات بغيره من العلوم الجنائية :

٦ ـ أولا : قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية :

تقدم القول بأن قانون العقوبات يشمل القواعد الموضوعية التى تحدد أركان الجريمة وعناصر المسئولية عنها وأسباب اباحتها وانواع العقوبات .. الخ ، بينما يشمل قانون الاجراءات القواعد الشكلية التى تحدد الوسائل التى تلجأ اليها الدولة لملاحقة المتهم واثبات الجريمة ، والقواعد التى تضع تنظيم واختصاص الهيئات القضائية ، ثم اجراءات التحقيق والمحاكمة.ويعنى ذلك أن العقوبة المقررة للجريمة تظل حبيسةالنص الى أن يتدخل قانون الاجراءات فيخرجها عن طريق الدعوى الجنائية الى حيز التنفيذ ، ولذلك فانه من الأهمية بمكان أن نميز بين هذين النوعين من القواعد نظرا لخضوعهما فى أغلب الأحوال لأحكام متباينة . من أمثلة ذلك فيما يتعلق بتفسير القاعدة القانونية ، أنه بينما لا يجوز القياس فى تفسير قواعد قانون العقوبات نجد القياس جائزا فى تفسير قواعد قانون الاجراءات الجنائية . وفيما يتعلق بسريان القانون من حيث الزمان تطبق على قانون العقوبات قاعدة رجعية النصوص الأصلح للمتهم ، بينما تطبق على قواعد الاجراءات الجنائية قاعدة الأثر الفورى المباشر للقانون .

وهنا يثور التساؤل عن معيار التمييز بين القاعدة الموضوعية والقاعدة الاجرائية ؟ (١)

هل يعتد بمعيار موضع القاعدة بحيث تكون موضوعية اذا تضمنها قانون العقوبات وشكلية اذا نص عليها قانون الاجراءات الجنائية ؟ الواقع أن هذا المعيار لا يصلح للتمييز ، ذلك أن قانون العقوبات قد ينص على قاعدة اجرائية ، وقد ينص قانون الاجراءات على قاعدة موضوعية (٢) .

---

(١) انظر مؤلفنا فى شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٦ رقم ٣ ص ٧ .

(2) Merle et Vitu, t. I., no. 174 p. 227.

هل يكون المعيار هو الهدف من القاعدة ؟ فالقاعدة الموضوعية تهدف الى حماية مصلحة المجتمع ضد المجرم ، والقاعدة الشكلية تهدف الى صيانة مصلحة المتهم ؟ هذا الضبط بدوره غير سليم، فكثيرا ما نجد من القواعد الموضوعية ما يستهدف مصلحة المتهم كأسباب تخفيف العقوبة ، وموانع المسئولية وموانع العقاب ، كما أن من القواعد الشكلية ما قد يضر بمصلحة المتهم مثل القاعدة التى تقرر الحبس الاحتياطى أو تلك التى تلغى طريقا من طرق الطعن فى الأحكام (١) •

الواقع أن المعيار الأمثل هو معيار موضوع القاعدة ، فيدخل فى نطاق القاعدة الموضوعية جميع القواعد التى يكون موضوعها تعريف الجرائم وتقرير العقوبات المختلفة لها ، وتحديد المسئولية الجنائية للجانى سواء تقررت هذه القواعد لمصلحة المجتمع أو لمصلحة المتهم • ويدخل فى نطاق القواعد الشكلية القواعد التى تحدد تنظيم الهيئات القضائية واختصاصاتها وتلك التى تبين الاجراءات المتعلقة بضبط الجرائم واثباتها ، وبتحريك الدعوى الجنائية والسير فيها حتى صدور حكم بات فى شأنها (٢) •

وعلى الرغم من وضوح هذا المعيار وسهولة تطبيقه ، فانه لم يحل دون اثارة الشك حول طبيعة بعض القواعد ، مثل القواعد المتعلقة بتقادم الدعوى الجنائية باعتباره سببا من أسباب سقوط هذه الدعوى • ومثار الشك حول هذه القواعد أنه اذا نظرنا الى التقادم باعتبار نتيجته نجد أنه يترتب عليه عدم توقيع العقاب على الجانى ، فتكون صلته بالعقوبة صلة مباشرة وبذلك يعتبر من القواعد الموضوعية ، أما اذا نظرنا اليه باعتباره الوسيلة التى تتحقق بها نتيجته ، وهى تتمثل فى استحالة ملاحقة الجانى

---

(1) Stéfani et Levasseur, no. 2. p. 2.

(2) Merle et Vitu. p. 228 : Stéfani et Levasseur p. 5.

والدكتور عمر السعيد رمضان : مبادىء قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٥ رقم ٤ ص ١٠ ،

نظرا لسقوط الدعوى الجنائية فاننا نجد أن قواعد التقادم تتعلق بالملاحقة وبالتالى تعتبر من القواعد الشكلية (١) ٠

٧ ـ ثانيا : قانون العقوبات وعلم الاجرام :

يعنى قانون العقوبات بوضع النصوص الجنائية فى دولة معينة ، ويحدد فى هذه النصوص أنواع الجرائم المختلفة ويبين أركانها ويضع قواعد المسئولية عنها ، أما علم الاجرام فيتناول بحث أسباب الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية ، وهو يشتمل على ثلاثة فروع : علم طبائع المجرم ، ويبحث فى أسباب الجريمة التى تتعلق بالتكوين البدنى للجانى ، وعلم النفس الجنائى ، ويتناول دراسة دوافع الجريمة التى ترجع الى نفسية الجانى ، وعلم الاجتماع الجنائى ويتناول دراسة الأسباب البيئية الدافعة الى ارتكاب الجريمة (٢) ٠

واذا كان كل من قانون العقوبات وعلم الاجرام مستقلا عن الآخر تمام الاستقلال الا أن بينهما روابط وثيقة تجعل لكل منهما تأثيرا متبادلا فى الآخر ٠ فقانون العقوبات بتحديده أنواع الجرائم المختلفة يرسم لعلم الاجرام الاطار الذى يبحث من خلاله عن أسباب ارتكاب هذه الجرائم ٠ كذلك فان علم الاجرام ببحثه فى أسباب الجريمة يتيح السبيل أمام السياسة الجنائية لتحديد كيفية مكافحة هذه العوامل للحد من نطاق الظاهرة الاجرامية ، ويستجيب قانون العقوبات لتوجيه هذه السياسة فيضع من النصوص العقابية ما يكفل مكافحة العوامل الاجرامية ٠ وهكذا يؤثر علم الاجرام فى قانون العقوبات عبر السياسة الجنائية (٣) ٠

---

(١) وقد ظل القضاء الفرنسى خلال وقت طويل يعتبر قواعد التقادم من القواعد الموضوعية ، ولكنه أصبح الآن يعتبرها من القواعد الشكلية على الاقل من حيث تطبيق القانون من حيث الزمان ، انظر :

Stéfani et Levasseur, op. cit., p. 7.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٥ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٠ ص ١١ ٠

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات ، الجزء الأول ، القسم العام سنة ١٩٨١ رقم ٦٣ (ب) ص ١٠٤ ٠

٨ ــ ثالثا : قانون العقوبات وعلم العقاب :

اذا كان قانون العقوبات يعنى بوضع النصوص الجنائية الموضوعية فى دولة معينة ويحـدد فيها أنواع الجرائم والعقوبات ، فان علم العقـاب لا يبحث فى نصوص تشريع معين ، ولا يضع قواعد تطبق فى دولة معينة ، وانما هو يبحث فى الأهداف التى يرمى اليها الجزاء الجنائى سواء كان عقوبة أو تدبيرا احترازيا فى اتجاهه نحو مكافحة الجريمة ، فيحدد هذه الأهداف بصورة مجردة دون تأثر أو خضوع لتشريع معين ، ثم يرسم أفضل الأساليب التى يخضع لها تنفيذ الجزاء الجنائى حتى تتحقق منه الأهداف المرسومة .

على أنه اذا كان موضـوع كل من قانون العقوبات وعلم العقـاب مختلفا عن الآخر تمام الاختلاف ، فان بينهما صلة وثيقة ، اذ يؤثر كل منهما فى الآخر ويتأثر به . فقانون العقوبات يؤثر فى علم العقاب من حيث أن الأخير يستعين بنصـوص قانون العقوبات المتعلقة بالجريمة والمجرم والعقوبة والتدبير الاحترازى ليحدد بها الاطار الذى يتضمن دراسـاته وأبحاثه ، فيهدف علم العقـاب الى مكافحة الجريمة كما يعرفهـا قانون العقوبات ، وتأهيل المجرم كما يحدده هذا القانون (١) . كذلك فان قانون العقوبات يستعين بأبحاث علم العقاب ليطور نصوصه العقابية على ضـوء ما تسفر عنه هذه الأبحاث من نظم عقابية جديدة تتبلور فيها خلاصة المقارنة بين النظم العقابية المطبقة فى الدول المختلفة ، مثل نظام الافراج الشرطى ، أى الافراج عن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بعد مضى فترة معينة اذا توافرت شروط معينة .

٩ ــ تطور القانون الجنائى المصرى :

١٠ ــ اولا : قبل الاصلاح القضائى والتشريعى :

كانت الشريعة الاسلامية مطبقة فى مصر منذ الفتح العربى سـنة ١٨ هجرية (٦٤٠ ميلادية) حتى وضـع القوانين الحديثة فى أواخر القرن التاسع عشر ، ولكن مصر لم تحظ بالتطبيق السليم لقواعد الشريعة الغراء ،

---

(1) G. Stéfani et G. Levasseur, et R. Jambu Merlin, Criminologie et Science Pénitentiaire, 1972, no. 10 p. 9.

فقد مرت بها فترات طويلة استبد فيها الحكام، واستغلوا العقوبة كوسيلة لارهاب خصومهم والانتقام منهم وفرض سلطاتهم فانحرفوا بذلك عن الأهداف التى تستهدفها الشريعة الاسلامية بالعقوبة .

وعندما تولى محمد على حكم مصر فى مطلع القرن التاسع عشر ووجه عنايته الى اصلاح أحوالها ، أصدر عدة تشريعات جنائية منها « قانون الفلاح » فى يناير سنة ١٨٣٠ لحماية الزراعة وحقوق الفلاحين ، « وقانون السياسة الملكية » فى يونية سنة ١٨٣٧ لتحديد واجبات الموظفين والمعاقبة على الاخلال بها ، « وقانون عمليات الجسور » سنة ١٨٤٢ وقانون « سياسة اللائحة » سنة ١٨٤٤ لمواجهة توانى الموظفين فى اداء أعمالهم . ومع تعدد القوانين وصعوبة الاحاطة بها ، رأت الحكومة توحيدها فى قانون واحد أطلق عليه اسم « قانون المنتخبات » .

ثم صدر فى عهد سعيد قانون الجزاء الهمايونى فى ٢٤ يناير سنة ١٨٥٥ الذى ظل مطبقا حتى وضع القوانين الأهلية سنة ١٨٨٣ (١) .

وعلى الرغم من صدور هذه القوانين التى قصد بها الاصلاح التشريعى ، فان التشريع الجنائى كان خاليا من المبادىء الأساسية التى يستند اليها الاصلاح ، فلم تكن المحاكم تلتزم بمبدأ الشرعية ، وكانت العقوبات تختلف باختلاف الطبقة التى ينتمى اليها المحكوم عليهم ، فتخلف مبدأ المساواة أمام القانون ، ولم تكن المسئولية الجنائية شخصية وانما كانت تتعدى الجانى الى من ليس له صلة بالجريمة .

١١ — بعد الاصلاح القضائى والتشريعى :

ثم بدأ الاصلاح القضائى والتشريعى فى سنة ١٨٧٥ حين أنشئت المحاكم المختلطة ووضعت القوانين التى تطبقها هذه المحاكم ومنها قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات المأخوذان عن القانون الفرنسى . ولم يطبق هذان القانونان الا فى حالات قليلة كان يقتصر اختصاص المحاكم المختلطة عليها .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٦ وما بعدها .

ولذلك صدر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ قانون للعقوبات وآخر لتحقيق الجنايات تطبقهما المحاكم الأهلية التى أنشئت فى نفس العام ١٨٨٣ ، وقد أخذا عن التشريع المختلط الذى نقل عن التشريع الفرنسى . وقد أقر كل من قانون العقوبات المختلط والأهلى المبادىء الأساسية فى التشريعات الجنائية الحديثة كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ومبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ شخصية العقوبة .

وقد كشف تطبيق قانون العقوبات الأهلى عما فيه من جوانب القصور مما أدى الى زيادة الجرائم،لاسيما من العصابات المسلحة،واقتضت مواجهة هذه الظاهرة عدم التقيد بأحكام القانون فأنشئت « قومسيونات التحقيق » فى ١٤ أكتوبر سنة ١٨٨٤ فى مديريات الوجه البحرى ، وفى ١٢ ابريل سنة ١٨٨٥ فى مديريات الوجه القبلى.وقد عهد الى هذه اللجان بالنظر فى الجرائم التى تخل بالأمن العام أو تهدد الأملاك ، وقد اتسمت اجراءاتها بالسرعة وعدم التقيد بقواعد القانون ، وتميزت أحكامها بالقسوة والظلم فضج الناس بالشكوى منها مما حدا بالمشرع الى الغائها فى ١٥ مايو سنة ١٨٨٩ واعادة اختصاصها الى المحاكم الأهلية طبقا لقانون تحقيق الجنايات الأهلى .

وقد أدخل على التشريع الجنائى عدة تعديلات لاصلاح ما به من ثغرات الى أن رئى اعادة النظر فيه كله . وفى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ استبدل بقانونى العقوبات وتحقيق الجنايات الأهليين قانونان جديدان استمد المشرع أحكامهما من القانون البلجيكى والايطالى والهندى والسودانى ، فضلا عن القانون الفرنسى . لم يحدث أى تعديل فى القانونين المختلطين الصادرين فى سنة ١٨٧٦ . وفى سنة ١٩٠٥ أدخل تعديل جوهرى على قانون تحقيق الجنايات الأهلى أنشأ محاكم الجنايات بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ ، وقضى بنظر الجناية فى درجة واحدة بدلا من نظرها فى درجتين ، كذلك اقتضت الضرورة تكملة أحكام قانون العقوبات بطائفة من القوانين الخاصة كقانون الأحداث المشردين (رقم ٢ لسنة ١٩٠٨)،والمجرمين المعتادين على الاجرام (رقم ٥ لسنة ١٩٠٨) ، والتجمهر (رقم ١٠ لسنة ١٩١٤) ، والاجتماعات العامة والمظاهرات فى الطرق العمومية (رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣) ، والمتشردين والمشتبه فيهم (رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣) وغيرها .

ثم بذلت جهود كبيرة لالغاء الامتيازات الأجنبية فتم ذلك باتفاقية مونترو التى عقدت فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ بين مصر والدول صاحبة الامتيازات وذلك اعتبارا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ٠

وبذلك استردت مصر سلطتها الكاملة فى التشريع وأصبح كل من على أرض مصر خاضعا لقضائها مصريا كان أو أجنبيا ٠

وقد رئى بمناسبة الغاء الامتيازات الأجنبية وضع قانون عقوبات جديد ليطبق على المصريين والأجانب على السواء ويحل محل قانون العقوبات الأهلى الصادر سنة ١٩٠٤ وقانون العقوبات المختلط الصادر سنة ١٨٧٦ فصدر قانون العقوبات الحالى رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ فى ٣١ يوليه سنة ١٩٣٧ الذى عمل به اعتبارا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ثم أدخلت عليه عدة تعديلات تحت تأثير تغير وتطور الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية ٠

كذلك صدر فى نفس التاريخ وبالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٧ قانون جديد لتحقيق الجنايات لتطبقه المحاكم المختلطة فى فترة الانتقال التى حددت لبقائها ، وبطل العمل به عندما ألغيت المحاكم المختلطة فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ٠ وعندئذ اتجه التفكير الى وضع قانون جديد للاجراءات الجنائية صدر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وعمل به فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ ، وهو القانون الحالى ٠

ثم رأت الحكومة اعادة النظر فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ فوضعت عدة مشروعات كان أولها فى سنة ١٩٥٢ ، ثم وضع مشروع قانون العقوبات الموحد على أثر قيام الوحدة بين مصر وسوريا سنة ١٩٦١ ، ثم وضع مشروع آخر سنة ١٩٦٦ وأخيرا وضع مشروع سنة ١٩٧٢ عندما ثارت فكرة الوحدة بين مصر وليبيا ٠

١٢ — تقسيم الدراسة :

نقسم دراسة القسم العام من قانون العقوبات الى قسمين : تتناول فى الأول الجريمة ، وفى الثانى العقوبة والتدبير الاحترازى ٠

القسم الأول

الجريمــــة

١٢ ـ خطة الدراسة :

نقسم البحث فى هذا القسـم الى أبواب أربعة ، تتناول فى الأول تعريف الجريمة وبيان تقسيم الجرائم ، ونبحث فى الثانى الركن الأول من أركان الجريمة وهو الركن الشرعى ، ونخصص الباب الثالث لدراسـة الركن المادى ، ثم تتناول فى الباب الرابع البحث فى الركن الثالث والأخير وهو الركن المعنوى .

الباب الأول

تعريف الجريمة وتقسيم الجرائم

الفصل الأول

تعريف الجريمة وتحديد أركانهـا

المبحث الأول

تعريف الجريمة

١٤ ـ تعريف الجريمة :

لم يضع المشرع المصرى ـ شأنه شأن كثير من التشريعات ـ تعريفا للجريمة (١) ، وقد درج الفقه على تعريفها بأنها : كل فعل أو امتناع يرتب القانون على ارتكابه عقوبة (٢) . ويؤخذ على هذا التعريف أنه تعريف للجريمة بما يترتب عليها من أثر وليس بالعناصر التى تقوم عليها . ولذلك ذهب جانب من الفقه ـ بحق ـ الى تعريف الجريمة ـ وفقا لعناصرها وأثرها معا ـ بأنها : « فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون

---

(١) من ذلك القانون الفرنسى ، وهناك من التشريعات ما عنى بوضع تعريف للجريمة : انظر المادة ١٤ من القانون اليونانى الصادر سنة ١٩٥٠ ، والمادة ٢٣ من القانون الحبشى الصادر سنة ١٩٥٧ ، والمادة ٧ من القانون الروسى سنة ١٩٦١ ، والمادة ١٧ من قانون عقوبات رومانيا سنة ١٩٦٨ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٤٢ ، والدكتور محمود مصطفى رقم ١٩ ص ٣٥ .

Emile Garçon, Code pénal annoté, 1952 art 1 no. 1, Garraud, I no. 98 p. 203.

جزاء جنائيا » (١) والتعريف بهذا التحديد يشتمل على الأركان العامة التى تقوم عليها الجريمة والأثر المترتب عليها وهى :

أولا : الفعل ، وهو النشاط الذى يصدر عن الفاعل سواء كان ايجابيا أو سلبيا ، وهو قوام الركن المادى للجريمة •

ثانيا : أن يكون الفعل الصادر عن الجانى غير مشروع ، ويصطبغ الفعل بعدم المشروعية اذا وجد نص فى قانون العقوبات أو القوانين المكملة له يجرمه ، دون أن يكون فى الظروف التى ارتكب فيها خاضعا لسبب من أسباب الاباحة ، كالدفاع الشرعى أو استعمال الحق أو رضاء المجنى عليه ، وهذا هو الركن الشرعى •

ثالثا : أن يصدر الفعل غير المشروع عن ارادة جنائية ، أى ارادة آثمة لشخص توافرت لديه عناصر المسئولية الجنائية وهى التمييز والادراك وحرية الاختيار • وتتخذ الارادة الآثمة احدى صورتين : القصد الجنائى ، وهو اتجاه الارادة الى الفعل والى النتيجة التى ترتبت عليه ، والخطأ غير العمدى ، وهو اتجاه الارادة الى الفعل دون نتيجته التى كان فى امكان الجانى ومن واجبه أن يتقى حدوثها • ويمثل هذا العنصر الركن المعنوى للجريمة •

رابعا : أن يقرر القانون للفعل جزاء جنائيا ، والجزاء الجنائى يتخذ احدى صورتين : صورة غالبة هى العقوبة ، وصورة محدودة النطاق وهى التدبير الاحترازى •

١٥ — التمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة التاديبية :

تختلف الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية ، فبينما تمثل الجريمة الجنائية اخلالا بأمن المجتمع واستقراره ونظامه يقرر له القانون عقوبة ، نجد الجريمة التأديبية تقع اخلالا بواجبات الوظيفة أو المهنة التى ينتمى

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٢ ص ٤٠ •

اليها الجاني ، ويقرر لها القانون جزاء تأديبيا مثل الانذار والوقف والاستقطاع من المرتب والفصل (١) .

وبينما يورد المشرع الجرائم الجنائية على سبيل الحصر ، فانه ليس من اليسير حصر الجرائم التأديبية وانما يقتصر المشرع على حصر العقوبات التأديبية فحسب ، مع وضع تحديد عام للجريمة التأديبية تاركا للقضاء سلطة تقديرية واسعة (٢) .

ويلاحظ أن الفعل الواحد قد يكون جريمة جنائية وجريمة تأديبية في نفس الوقت ، من أمثلة ذلك أن يختلس الموظف العام مالا موجودا في عهدته ، أو أن يجرى الطبيب عملية اجهاض دون ضرورة ، وعندئذ تسير الدعوى الجنائية مستقلة عن الدعوى التأديبية ليوقع على الجاني كلا الجزاءين : الجنائي والتأديبي ، واذا حكم ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية - استنادا الى أن الفعل لا يكون جريمة جنائية - فان ذلك لا يحول دون مساءلته عن الفعل الذى قد يمثل - مع ذلك - مخالفة تأديبية ، فيوقع عليه من أجلها الجزاء التأديبي (٣) .

١٦ - التمييز بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية :

تقوم الجريمة المدنية بارتكاب فعل خاطىء اذا ترتب عليه ضرر للغير ، فقد حددت المادة ١٦٣ من القانون المدني الجريمة المدنية تحديدا عاما بقولها : « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » . ويتضح من هذا التعريف الفروق الجوهرية بين كل من الجريمة الجنائية والجريمة المدنية ، فبينما الضابط في اعتبار الفعل جريمة جنائية هو اخلاله بنظام المجتمع أو أمنه ، دون النظر الى حدوث ضرر للغير أو عدم حدوثه ، فان الضابط في الجريمة المدنية هو حدوث ضرر للغير كنتيجة للفعل المقترن بالخطأ . ويترتب على هذا الفارق أن

---

(١) انظر قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

(2) Garraud, I no. 100 p. 215.

ويتولى الفقه تحديد معنى الجريمة التأديبية انظر : الدكتور سليمان محمد الطماوى : مبادىء القانون الادارى المصرى والعربى سنة ١٩٦١ ص ٦٦٥ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى رقم ٢٠ ص ٣٥ .

قانون العقوبات يجرم الفعل الذى يخل بالمصلحة الاجتماعية ولو لم يترتب عليه ضرر بأحد الافراد ، مثال ذلك تجريم احراز السلاح بدون ترخيص ، والتشرد والتسول ، والشروع فى الجريمة اذا لم ينل أحدا بالضرر ، وعندئذ يكون الفعل جريمة جنائية ولكن لا تقوم به الجريمة المدنية . وعلى العكس من ذلك فقد تقع بالفعل جريمة مدنية اذا كان مقترنا بالخطأ وسبب ضررا للغير ، ومع ذلك لايعتبره قانون العقوبات جريمة جنائية لأنه لا يحدث ضررا بالمصلحة الاجتماعية ، مثال ذلك الكذب المجرد اذا أدى الى الاستيلاء على مال مملوك للغير ، فهو يعتبر جريمة مدنية ، ولكنه لا تقوم به جريمة النصب التى لا تقوم الا اذا كان الكذب مدعما بمظاهر خارجية تصل به الى درجة الاحتيال ، أو كان على درجة معينة من الخطورة (١) .

على أنه فى أغلب الأحوال يحدث التطابق بين دائرتى الجريمة الجنائية والجريمة المدنية وذلك اذا كان الفعل الخاطىء قد سبب ضررا للغير وضررا للمجتمع ، فتقوم به جريمة جنائية وجريمة مدنية فى ذات الوقت ، مثال ذلك القتل والضرب والجرح والاجهاض والخطف والسرقة والحريق والاتلاف ، وعندئذ ينشأ بوقوع الفعل دعويان : الدعوى العامة وهى الدعوى الجنائية ويملكها المجتمع وتباشرها عنه النيابة العامة أمام القضاء الجنائى ابتغاء توقيع الجزاء الجنائى على الجانى ، والدعوى الخاصة ، وهى الدعوى المدنية التى يملكها الشخص المضرور من الفعل ويباشرها ـ بحسب الاصل ـ أمام القضاء المدنى مستهدفا توقيع الجزاء المدنى على المدعى عليه ، وهو الجزاء المتمثل فى الحكم عليه بتعويض المضرور .

ويرتب المشرع على وحدة الفعل المكون للجريمتين آثارا استثنائية : فيقرر جواز رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائى الناظر فى

---

(١) راجع مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، سنة ١٩٨٣ رقم ٩١٦ ص ٨١٩ .

الدعوى الجنائية فيختص بالفصل فيهما معا (المادة ٢٥١ من قانون الاجراءات الجنائية) ، كما يقرر التزام القضاء المدنى بايقاف النظر فى الدعوى المدنية المرفوعة أمامه حتى يصدر الحكم الجنائى النهائى (م٢٦٥ اج) ، ويكون للحكم الجنائى حجية الشىء المحكوم فيه أمام القضاء المدنى (المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٤٠٦ من القانون المدنى) .

المبحث الثانى

اركان الجريمة

١٧ — تحديد اركان الجريمة :

تقوم الجريمة على أركان ثلاثة : الركن الشرعى ، والركن المادى ، والركن المعنوى .

١٨ — الركن الشرعى :

الركن الشرعى هو الصفة غير المشروعة للفعل التى يسبغها عليه نص التجريم ، وهو يقوم بتوافر شرطين : الاول خضوع الفعل لنص تجريم ، والثانى عدم خضوعه لسبب اباحة (١) ، ذلك أن توافر أحد أسباب الاباحة من شأنه أن ينفى عن الفعل صفة عدم المشروعية ليعيده الى نطاق الاباحة وهى الأصل فى الأفعال .

١٩ — الركن المادى :

وهو الواقعة الاجرامية أى المظهر الخارجى للجريمة ، وهو يقوم — كقاعدة — على عناصر ثلاثة : الفعل الذى يصدر عن الجانى سواء كان نشاطا ايجابيا أو سلبيا ، والنتيجة التى تتمثل فى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، ثم علاقة السببية التى تربط بين الفعل والنتيجة .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٧ ص ٤٦ .

٢٠ ــ الركن المعنوى :

وهو الخطيئة ، أى الارادة الآثمة التى انبعث عنهـا الفعل ، وهذه الارادة تتخذ احدى صورتين : اما القصد الجنائى الذى تصبح معه الجريمة عمدية ، واما الخطأ غير العمدى وبـه تـكون الجريمة غير عمدية ٠

٢١ ــ الشرط المفترض : Présupposition

يتطلب المشرع فى بعض الجرائم أن يتوافـر ــ الى جانب الأركان الثلاثة للجريمة ــ شرط يطلق عليه الشرط المفترض ، وهـذا الشرط هو حالة واقعية أو قانونية يحميها القـانون ويفترض توافـرها قبل وقوع الجريمة (١) ، ومثال هذا الشرط صفة الموظف العـام فى مرتكب جريمة الرشوة (م ١٠٣ ع وما بعدها) ، وشرط وجـود عقـد أمانة بين الجانى والمجنى عليه لوقوع جريمـة خيانة الأمانة (م ٣٤١ ع) ٠ كذلك شرط الحجز لوقوع جريمة اختلاس الاشـياء المحجوز عليهـا (م ٣٢٣ ع) أو تبديدها (م ٣٤٢ ع) ، وشرط قيام دعوى لارتكاب جريمة الاخلال بمقام قاض أو هيبته أو سلطته (م ١٨٦ ع) ولارتكاب جريمة شهادة الزور (م ٢٩٤ ع) ٠ وشرط أن يكون سن المجنى عليه دون الثامنة عشرة لقيام جريمة هتك العرض بغير قوة ولا تهديد (٢٦٩ ع) ٠

ويذهب جانب من الفقه الى اعتبار الشرط المفترض ركنا خاصـا لبعض الجرائم يضاف الى أركانهـا العامة (٢) ٠ ويذهب جانب آخـر الى أن العنصر المفترض لا يعتبر ركنا خاصا وانما يعتبر عنصرا من عناصر الأركان العامة للجريمة فمثلا صفة الموظف العام فى جريمة الرشوة هى علة اسباغ الصفة غير المشروعة على الفعل أى هى علة الركن الشرعى (٣) ٠

ونحن نرفض كلتا الوجهتين ، فالشرط المفترض لا يعتبر ــ فى تقديرنا ــ ركنا خاصـا فى الجريمة ، كما أنـه لايعتبر عنصرا فى أحد أركانها العـامة ، ذلك أن عدم المشروعية لايمتد اليه ، وانما هو حالة أو مركز

---

(1) Andre Decoq, Droit pénal général, p. 28 et s.

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٢ ص ٣٨ ٠

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٨ ص ٤٧ ٠

قانوني يعترف به القانون ولا يتصور أن يكون العنصر المشروع جزءا في الجريمة وهي غير مشروعة . كل مافي الأمر أن الشرط المفترض يمثل وضعا معينا ارتأى المشرع أن الفعل لايمثل اعتداء على المصلحة الاجتماعية الا اذا وقعت الجريمة في ظله . ولذلك فان الشرط المفترض لا يتحقق بتوافره البدء في تنفيذ الجريمة أي الشروع فيها ، كما أن تحقق الشرط المفترض لا يخضع في اثباته لقواعد الاثبات في القانون الجنائي وانما يخضع لقواعد الاثبات المقررة في الفرع الذي ينتمي اليه ، فعقد الأمانة كشرط مفترض لجريمة خيانة الأمانة يجب أن يثبت بطرق الاثبات المقررة في القانون المدني . كذلك فان مكان وقوع الجريمة لايتحدد وفقا لمكان تحقق الشرط ، وانما وفقا للمكان الذي وقعت فيه الأركان العامة للجريمة . فمكان وقوع جريمة خيانة الأمانة هو المكان الذي وقع فيه اختلاس أو استعمال أو تبديد المنقول محل الجريمة وليس المكان الذي سلم فيه المال محل عقد الأمانة (١) .

٢٢ ـ شرط العقاب : Condition de punibilité

هو شرط يتطلب القانون تحققه لتوقيع العقاب عن الجريمة ، من أمثلة ذلك شرط التنبيه بالدفع على المحكوم عليه بالنفقة لكي توقع عليه عقوبة الامتناع عن دفع النفقة (م ٢٩٣ ع) ، فلا يجوز أن توقع العقوبة على الممتنع الا بعد تحقق هذا الشرط . كذلك شرط توقف التاجر عن دفع ديونه ، فهو شرط لتوقيع العقاب عليه عن جريمة الافلاس بالتدليس (م ٣٢٨ ع) . والفقه مستقر على أن هذا الشرط يخرج عن نطاق أركان الجريمة (٢) ، مع خلاف حول تسميته ، فالبعض يعتبره شرطا للعقاب (٣) ، والبعض الآخر يعتبره شرطا مفترضا (٤) ، ونحن نميل الى الرأي الأول فهو شرط عقاب لأن المشرع يتطلبه بعد أن تكون

---

(١) الدكتور احمد فتحي سرور ، رقم ١٤٤ ص ٢٥٦ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٢ ص ٤٠ ؛ والدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ٣٨ ص ٤٨ ؛ والدكتور احمد فتحي سرور ، رقم ١٤٥ ص ٢٥٧ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ٣٨ ص ٤٨ .

(٤) الدكتور احمد فتحي سرور ، رقم ١٤٥ ص ٢٥٧ .

الجريمة قد استكملت أركانها ، أما الشرط المفترض فالمشرع يفترض قيامه قبل وقوع أركان الجريمة . خلاصة القول أن الفارق بين الشرط المفترض وشرط العقاب أن الأول سابق على وقوع الجريمة ولابد منه لوقوعها ، أما الثانى فلاحق على وقوعها ولابد من تحققه لتوقيع العقاب .

٢٣ ــ النموذج القانونى للجريمة :

يحدد المشرع لكل جريمة من الجرائم الأركان التى تقوم عليها ، وعناصر كل من هذه الأركان ، فهو بذلك يضع نموذجا قانونيا معينا للجريمة يبين فيه صورة الركن المادى فيها وصورة الركن المعنوى والشرط المفترض الذى يتطلبه فى بعض الجرائم ، فاذا ارتكب شخص فعلا صادرا عن ارادة آثمة وكان هذا الفعل مطابقا للركن المادى المحدد قانونا وكانت الارادة الآثمة مطابقة للركن المعنوى ، فان هذا الفعل يكون الجريمة التى يحددها هذا النموذج . وتختلف الجرائم باختلاف نموذج كل منها ، وهذا الاختلاف قد يتعلق بالركن المادى وقد يتعلق بالركن المعنوى وقد يتعلق بالركنين معا . من أمثلة الاختلاف فى الركن المادى الفرق بين نموذجى جريمة السرقة وجريمة النصب ، فبينما يكون الركن المادى للسرقة هو اختلاس المال المنقول المملوك للغير دون رضائه ، فانه فى النصب الاستيلاء على المال المنقول المملوك للغير برضائه اذا حدث نتيجة استعمال احدى وسائل التدليس التى حددها النموذج القانونى لجريمة النصب . ومن أمثلة الاختلاف الذى يتعلق بالركن المعنوى الفارق بين نماذج جريمة القتل العمد والضرب المفضى الى الموت والقتل الخطأ ، فبينما الركن المعنوى فى القتل العمد هو نية ازهاق الروح ، نجده فى الضرب المفضى الى الموت قصد المساس بسلامة الجسم فحسب ، بينما هو فى القتل الخطأ عدم توقى النتيجة حيث كان ذلك فى امكان الجانى ومن واجبه .

٢٤ ــ ظروف الجريمة (١) :

ظروف الجريمة هى عناصر تلحق بها أحيانا ويترتب عليها تغيير الوصف القانونى لها أو تغيير فى العقوبة المقررة لها .

---

(١) الدكتور عادل عازر ، النظرية العامة لظروف الجريمة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٦٦ .

٢٥ ـ (أ) الظروف التي تغير من وصف الجريمة :

يحدد المشرع لكل مجموعة من الجرائم التي تشترك في الأركان العامة اسما قانونيا معينا كجرائم القتل العمد (م ٢٣٠ الى ٢٣٤ ، ٢٣٧) وكجرائم السرقة (م ٣١٣ الى ٣١٩ ع) • ويندرج تحت كل مجموعة عدة جرائم تحمل ذات الاسم ، ولكن كلا منها ، مع توافر الأركان الأصلية للجريمة ، يلحق به ظرف معين يسبغ عليه وصفا قانونيا خاصا متميزا ، وتطبيقا لذلك فان جريمة القتل العمد البسيط تقوم بازهاق روح انسان حي عمدا ، وتخضع لنص المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات • ولكن قد يلحق بهذه الأركان ظرف معين هو توافر سبق الاصرار أو الترصد ، فعندئذ يحمل القتل وصفا قانونيا جديدا ويخضع لنص قانوني آخر هو نص المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات • وقد يرتكب القتل العمد بوسيلة معينة هي استعمال السم ، وتوافر هذا الظرف يغير من وصف القتل فيخضع لنص المادة ٢٣٣ ع • كذلك الأمر بالنسبة لجريمة السرقة ، فهي في صورتها البسيطة تخضع لنص المادة ٣١٨ ع ، ولكن قد يلحق بها ظرف معين فيلحقها وصف قانوني جديد تخضع به لنص آخر ، من أمثلة هذه الظروف ظرف الليل (٣١٧/ رابعا ع) ، والتعدد (م ٣١٧/ خامسا) ، وصفة الخادم (م ٣١٧/ سابعا) •

والظروف التي يحددها القانون على هذا النحو تعتبر عنصرا من عناصر النموذج القانوني للجريمة (١) ، شأنها شأن الأركان مع اختلاف أساسي ، ذلك أن انتفاء الركن قد تنتفي به الجريمة لتصبح فعلا مباحا ، كانتفاء القصد الجنائي في السرقة ، وقد تتحول الى جريمة تحمل اسما قانونيا آخر كما لو لم يقع فعل الاختلاس وانما ارتكب الجاني فعل تدليس فعندئذ لا يصدق على الجريمة أنها سرقة لانتفاء ركنها المادي وانما يصدق عليها اسم جريمة النصب (٢) • أما الظرف فان انتفاءه لا ينفي الجريمة وانما تظل قائمة مع خضوعها لوصف قانوني آخر ، فانتفاء صفة الخادم في السرقة لايحول دون اعتبارها سرقة بسيطة •

---

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ١٥٢ ص ٢٦٨ •

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ٤٠ ص ٤٩ •

٢٦ ـ (ب) الظروف التى تؤثر فى العقوبة :

هذه الظروف هى التى يقتصر أثرها على التغيير من العقوبة سواء بالتشديد أو بالتخفيف أو بالاعفاء • وهى لا تعتبر من عناصر الجريمة وانما تتعلق بمدى جدارة الجانى بالعقاب ، من أمثلة الظروف المشددة العود ، وسبق الاصرار فى جرائم القتل والضرب والجرح ، ومن الظروف المخففة صغر السن (١) ، ومن أمثلة الظروف المعفية من العقاب صفة الزوجية أو الأبوة أو البنوة فى مرتكب جريمة اخفاء الفار من وجه القضاء (م ١٤٤ ع) وزواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا (م ٢٩١ ع) ويطلق على هذه الظروف موانع العقاب • وفيما يتعلق بالظروف المشددة ، قد يكون التشديد وجوبيا كسبق الاصرار فى القتل ، وقد يكون جوازيا كالعود الى ارتكاب الجريمة • كذلك نجد الظروف المخففة نوعين : نوع وجوبى يطلق عليه الاعذار القانونية كصغر السن ، ونوع جوازى يسمى الظروف القضائية •

٢٧ ـ تقسيم الظروف :

يمكن تقسيم الظروف الى عدة أقسام وفقا للزاوية التى ينظر منها اليها :

٢٨ ـ تقسيم الظروف من حيث مصدرها : قد تكون ظروفا قانونية يحددها المشرع ، وقد تكون ظروفا قضائية يستخلصها القاضى من وقائع الدعوى (م ١٧ ع) •

٢٩ ـ تقسيم الظروف من حيث طبيعتها : تنقسم الظروف من هذه الوجهة الى ظروف مادية أو موضوعية أو عينية وظروف شخصية ، والظروف المادية هى التى تتعلق بعناصر الركن المادى للجريمة ، وهى الفعل والنتيجة وعلاقة السببية ، كظرف استعمال السم فى القتل العمد ، أو وقوع الجريمة فى مكان معين كالسرقة من محل مسكون أو معد للسكنى أو من محل عبادة ، أو فى زمان معين كارتكاب السرقة ليلا ، أو افضاء الفعل الى نتيجة معينة ، كافضاء الضرب الى عاهة مستديمة أو الى الموت • أما الظروف الشخصية فتتعلق بالركن المعنوى

---

(١) الدكتور حسنين ابراهيم عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٧٠ •

للجريمة كسبق الإصرار ، أو بشخص الجانى وخطورته ، كصفة الخادم في السرقة والطبيب فى الاجهاض .

٣٠ — تقسيم الظروف من حيث نطاق تطبيقها : تنقسم الظروف من حيث نطاق تطبيقها الى ظروف عامة ، تطبق على جميع الجرائم أو أغلبها كظرف العود ، والى ظروف خاصة لا تطبق الا على جريمة أو جرائم معينة ، كسبق الاصرار الذى لايخضع له الا القتل العمد والضرب والجرح واعطاء المواد الضارة .

٣١ — تقسيم الظروف بحسب تكييفها : فمن الظروف ما يعتبر بذاته جريمة ، ويترتب على اقترانه أو ارتباطه بالجريمة الأصلية تشديد عقوبتها (١) ، مثال ذلك تشديد عقوبة القتل العمد اذا اقترن بجناية أو ارتبط بجنحة (م ٢٣٤ ع) ، فالجناية أو الجنحة تعتبر هنا ظرفا مشددا لعقوبة القتل العمد . ومثال ذلك أيضا السرقة بكسر الأختام (م٣١٧/ثالثا) فكسر الأختام جريمة (م ١٤٧) ، ولكنه يعتبر هنا ظرفا مشددا لعقوبة السرقة . أما ما عدا ذلك من الظروف فلا يعتبر جريمة مثل صفة الخادم فى السرقة ، واستعمال السم فى القتل العمد .

الفصل الثانى

تقسيم الجـرائم

٣٢ — اسس التقسيم :

تنقسم الجرائم عـدة تقسيمات وفقا للأســاس الذى يستند اليه التقسيم : فهى تنقسم من حيث جسامتها الى جنايات وجنح ومخالفات ، ومن حيث موضوعها الى جرائم سياسية وجرائم عادية ، ومن حيث موضعها الى جرائم منصوص عليها فى قانون العقوبات وجرائم منصوص عليها فى قوانين خاصة كالجرائم العسكرية،ومن حيث ركنها المادي تنقسم الى جرائم ايجابية وجرائم سلبية ، والى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد ، والى جرائم وقتية وجرائم مستمرة ، ومن حيث الركن المعنــوى الى جرائم عمــدية وجرائم غير عمدية . وسوف نقتصر هنا على دراسة التقسيمات التى تستند

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٤ ص ٤٢ .

الى جسامة الجريمة والى موضوعها ثم الى موضعها ، مرجئين البحث فى تقسيم الجرائم المستند الى أركان الجريمة الى حين دراسة كل ركن من هذه الأركان .

المبحث الأول

الجنايات والجنح والمخالفات

Crimes, délits et contraventions

٣٣ — ضابط التقسيم :

قسم المشرع الجرائم بحسب جسامتها الى أنواع ثلاثة ، جنايات وجنح ومخالفات (م ٩ ع) ، ثم جعل ضابط التمييز بين كل نوع من هذه الأنواع هو العقوبة الأصلية المقررة للجريمة (١) ، فنص على أن الجنايات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الاعدام ، الأشغال الشاقة المؤبدة ، الأشغال الشاقة المؤقتة ، السجن (م ١٠ ع) . والجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الحبس ، الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه (م ١١ ع) (٢) . والمخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه (م ١٢ ع) (٣) .

وعلى ذلك فانه اذا اكتملت لواقعة معينة الأركان التى حددها النموذج القانونى للجريمة فان تحديد نوع هذه الجريمة يتم فى ضوء العقوبة المقررة لها ، فان كانت من عقوبات الجنايات كانت الجريمة جناية ، وان كانت من عقوبات الجنح كانت جنحة ، وان كانت عقوبة المخالفة كانت الجريمة مخالفة . وهنا نلاحظ أن المشرع قد قرر عقوبة الغرامة لكل من الجنحة والمخالفة ولكنه — حرصا على التمييز بين هذين النوعين من الجرائم — جعل للغرامة فى كل منهما حدا أقصى مختلفا ، فالغرامة المقررة للجنحة يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه ولا يجوز أن يزيد على خمسمائة جنيه (م ٢/٢٢ ع) ، بينما الغرامة المقررة للمخالفة لا يزيد حدها الأقصى على

---

(1) Vidal et Magnol, 1, no. 69 p. 87; Merle et Vitu, no. 334 p. 388.

(٢) ، (٣) المعدلتان بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ .

مائة جنيه . وقد سوى المشرع فى الحد الأدنى لعقوبة الغرامة بين الجنحة والمخالفة فجعله مائة قرش (م ١/٢٢) .

والعبرة فى تحديد العقوبة التى تميز نوع الجريمة هى بالعقوبة التى يقررها القانون ، وليس بالعقوبة التى ينطق بها القاضى (١) ، فاذا كان القانون يقرر لجريمة معينة عقوبة الغرامة التى يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه فان هذه الجريمة تكون جنحة ولو حكم القاضى على مرتكبها - وفقا لسلطته التقديرية - بغرامة تقل عن مائة جنيه .

كذلك فانه اذا قرر المشرع لجريمة ما أكثر من عقوبة فالعبرة فى تحديد نوع الجريمة بأشد هذه العقوبات ، وعلى ذلك فاذا حدد المشرع عقوبة جريمة معينة بأنها الحبس والغرامة التى لا يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه كانت الجريمة جنحة وليست مخالفة .

٣٤ - أهمية التمييز بين الجناية والجنحة والمخالفة :

للتمييز بين أنواع الجرائم الثلاثة أهمية كبيرة سواء فيما يتعلق بقانون العقوبات أو فيما يتعلق بقانون الاجراءات الجنائية :

٣٥ - أولا : فيما يتعلق بقانون العقوبات :

تظهر أهمية تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات فيما يتعلق بقانون العقوبات فى عدة نواح :

١ - لا يسرى قانون العقوبات المصرى على الجرائم التى يرتكبها مصرى خارج اقليم الدولة المصرية الا اذا كانت جناية أو جنحة ، وفقا لقانون العقوبات المصرى ، فلا يسرى هذا القانون اذا كانت الجريمة مخالفة (م ٣ ع) .

---

(١) « فالمقياس الوحيد لتنويع الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات انما يرجع فيه الى الأفعال المكونة لها والى العقوبة التى قررها القانون لهذه الأفعال » : نقض ١٧ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٣٠١ ص ١٠٢٥ .

٢ ـ الشروع فى الجنايات يعاقب عليه دائما الا اذا نص قانونا على خلاف ذلك (م ٤٦ ع) ، ولا يعاقب على الشروع فى الجنح الا اذا نص على ذلك (م ٤٧ ع) ، أما الشروع فى المخالفة فلا عقاب عليه .

٣ ـ الاتفاق الجنائى معاقب عليه اذا كان موضوعه جناية أو جنحة ، ولا عقاب عليه اذا كان موضوعه مخالفة (م ٤٨/١ ع) .

٤ ـ لا تسرى أحكام العود الا على الجنايات والجنح دون المخالفات (م ٤٩ ع) .

٥ ـ يقتصر تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة علي الجنايات والجنح فلا يطبق على المخالفات (٥٥ ع) .

٦ ـ يقتصر نطاق تطبيق الظروف القضـائية المخففة على الجنايات وحدها فلا يمتد الى الجنح أو المخالفات (م ١٧ ع) .

٧ ـ يقتصر الحكم بالمصادرة على الجنايات والجنح (م ٣٠ ع) ، ولا يجوز الحكم بها فى المخالفة الا بنص خاص .

٨ ـ تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة ، وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين ، وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين (م ٥٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية) .

٣٦ ـ ثانيا : فيما يتعلق بقانون الاجراءات الجنائية : تبدو أهمية تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات فى نطاق قانون الاجراءات الجنائية فى عدة جوانب :

١ ـ من حيث الاختصاص ، فالجنايات تختص بنظرها محاكم الجنايات ، أما الجنح والمخالفات فتختص بها المحاكم الجزئية ، وذلك فيما عدا الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون (م ٢١٥ ، ٢١٦ من قانون الاجراءات الجنائية) .

٢ - ومن حيث الاجراءات ، تكون فى الجنايات لخطورتها أكثر دقة منها فى الجنح والمخالفات ، فالتحقيق الابتدائى مثلا الزامى فى الجنايات دون الجنح والمخالفات حيث يجوز رفع الدعوى الجنائية عنها مباشرة الى المحكمة بناء على محضر جمع الاستدلالات (م ١/٦٣ اج) .

٣ - من حيث ضمانات المتهم ، فبالنظر الى خطورة العقوبات المقررة للجنايات يحيط القانون المتهم بجناية بضمانات أكبر مما يحيط به المتهم بجنحة أو مخالفة ، من ذلك وجوب حضور محام للدفاع عن المتهم بجناية (م ٢/٢١٤ اج والمادة ٦٧ من الدستور) ، ولا يوجب القانون ذلك فى الجنح والمخالفات .

٤ - من حيث تحريك الدعوى الجنائية ، يجوز للمضرور من الجريمة رفع الدعوى مباشرة فى الجنح والمخالفات ولا يجوز له ذلك فى الجنايات (م ١/٢٣٢ اج) .

٥ - لا ترفع الدعوى فى الجنايات الى محكمة الجنايات الا من المحامى العام أو من يقوم مقامه أما رفع الدعوى فى الجنح والمخالفات فيكون لأى عضو من أعضاء النيابة (م ٢١٤ اج المعدلة) (١) .

٦ - تختلف أحكام تقادم الدعـوى فى الجنايات عنها فى الجنح والمخالفات ، فالدعوى الجنائية تنقضى فى الجناية بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى الجنحة بمضى ثلاث سنوات ، وفى المخالفة بمضى سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ١٥ اج) .

٧ - لا يجوز الطعن فى الحكم الصـادر فى الجناية بالمعارضـة أو بالاستئناف ، بينما يجوز ذلك فى الحكم الصادر فى الجنحة أو المخالفة فى حدود معينة (م ٢٩٨ ، ٤٠٢ اج) .

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار : شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٦ ص ٣٧٣ وما بعدها .

٣٧ ـ الصعوبات التي يثيرها ضابط التمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات :

يثير الاستناد الى العقوبة كضابط للتمييز بين أنواع الجرائم بعض الصعوبات :

٣٨ ـ اولا : حالة تخفيف العقوبة :

قد يقرر القانون تخفيف عقوبة الجناية والحكم بعقوبة الجنحة بدلا منها ، وقد يكون ذلك وجوبيا على القاضي ، كما فى حالة العذر المخفف مثل صغر السن ، وقد يكون جوازيا متروكا لتقديره ، كما فى حالة الظروف المخففة (١) ، فاذا توافر العذر القانونى أو الظرف المخفف فحكم القاضى بعقوبة الجنحة عن فعل قرر له القانون عقوبة الجناية فان التساؤل يثور عندئذ ، هل تعتبر الجريمة جناية استنادا الى العقوبة التى يقررها القانون ؟ أم تعد جنحة بالنظر الى العقوبة التى حكم بها القاضى ؟

(أ) ذهب رأى الى القول بأن الجريمة فى هذه الحالة تعتبر جنحة سواء توافر عذر قانونى أم ظرف قضائى ، وحجته فى ذلك أن القانون هو الذى قرر توقيع عقوبة الجنحة فى هذه الحالة تقديرا منه أن جسامة الجريمة حينئذ لا تتجاوز الجنحة (٢) .

وهذا الرأى ، وان أمكن قبوله حيث يتوافر العذر القانونى اذ يلتزم القاضى بتخفيف العقوبة فلا يكون أمامه مفر من توقيع عقوبة الجنحة ، الا أنه غير مقبول فى حالة توافر ظرف قضائى ، اذ أن توافر هذا الظرف لا يلزم القاضى بالتخفيف وانما يجيز له ذلك فحسب ، ويعنى ذلك أنه يستطيع ــ وفقا لمطلق سلطته التقديرية ــ أن يقضى بعقوبة الجناية أو بعقوبة الجنحة ، والقاعدة أنه حيث يمكن أن توقع عن الجريمة احدى عقوبتين عقوبة الجناية أو عقوبة الجنحة تكون العبرة فى تحديد نوع الجريمة بأشد العقوبتين فتعتبر الجريمة جناية .

---

(١) يراجع نص المادة ١٧ من قانون العقوبات .

(2) Faustin Hélie, Traite de l'instruction crimmelle, t. 11, 1866 no. 1957 p. 675.

(ب) وذهب رأى آخر الى القول بأن تكييف الواقعة يتوقف على توافر عذر قانونى أو ظرف قضائى ، فالجريمة تكون جنحة فى الحالة الأولى ولكنها تظل جناية فى الحالة الثانية • ويستند هذا الرأى الى أن التخفيف فى حالة العذر يكون وجوبيا وبذلك لا يكون من عقاب عن الجريمة الا عقوبة الجنحة ، أما فى حالة توافر الظرف القضائى فالتخفيف يكون جوازيا وبذلك يمكن توقيع أى من العقوبتين : عقوبة الجناية أو عقوبة الجنحة ، والعبرة عند تعدد العقوبات عن الفعل الواحد بأشد هذه العقوبات ، فتكون الجريمة جناية (١) •

ويبدو لنا أن هذا الرأى بدوره غير سديد ، ذلك أن طبيعة الجريمة انما تتحدد بحسب جسامتها من الناحية الموضوعية ، بينما توافر العذر القانونى يعتبر عاملا شخصيا بحتا يقتصر تأثيره على مجرد تخفيف العقوبة عن مرتكب الجريمة دون أن يمس طبيعة الفعل ذاته ، فيجب أن يظل فى هذه الحالة جناية •

(جـ) وذهب رأى ثالث الى القول بأن الجريمة تظل جناية سواء توافر العذر القانونى أو الظرف القضائى وذلك استنادا الى أن المعيار فى تحديد جسامة الجريمة هو خطورتها من الناحية الموضوعية مجردة عن الظروف التى توافرت لدى مرتكبها (٢) •

---

(1) R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, t. I, 1913 no. 28 p. 61.

وفى الفقه المصرى الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٨ ص ٥٨

(2) J. A. Roux, Cours de droit criminel Français, t. I, 1927 no. 21

وفى الفقه المصرى : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٥٠ .

وقد أثير البحث عن تحديد نوع الجريمة التى نصت عليها المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات وهى تقضى بأن : « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ » • فقضت محكمة النقض بأن القانون : « قد جعل من جريمة القتل العمد أو جريمة الضرب المفضى الى موت فى هذه الحالة جريمة مستقلة أقل جسامة منهما معاقبا عليها بالحبس ، فهى جنحة بحكم القانون لأنه فرض لها الحبس كعقوبة أصلية ، ولم يجعل للقاضى حق تخفيض العقوبة كما هو الشأن فى الظروف المخففة القضائية وفى الأعذار =

وهذا الرأى — فى تقديرنا — هو الأقرب الى المنطق — والأكثر تحقيقا للاستقرار القانونى ، فالجريمة فى تقدير المشرع جناية ، وما التخفيف الذى فرضه أو أجازه الا نوعا من مراعاة القانون لظروف شخصية لدى الجانى لا أثر لها على طبيعة الجريمة المرتكبة ، وقد أخذ بهذا الرأى كل من القضاء المصرى والفرنسى (١) .

٣٩ — ثانيا : حالة تشديد العقوبة :

اذا كانت الجريمة جنحة ارتكبت فى ظروف قرر القانون معها توقيع عقوبة الجناية ، فهل ينظر فى تحديد نوعها الى العقوبة المقررة لها دون توافر الظروف فتعتبر جنحة ؟ أم يعتد بالعقوبة المشددة فتعتبر جناية ؟ مثال ذلك أن المشرع يقرر للسرقة البسيطة عقوبة الجنحة (م ٣١٨ ع) فاذا اقترنت السرقة بظرف الاكراه قرر لها عقوبة الجناية (م ٣١٤ ع) . كذلك اذا توافر ظرف العود فى السرقة بشروط معينة أجاز القانون توقيع عقوبة الجناية (م ٥١ ع) .

= القانونية التى تجيز للقاضى ان يحكم بعقوبة لجناية أو بعقوبة الجنحة . ولا يصح الاعتراض على هذا بأن جريمة الصغير تبقى جناية مع ان العقاب المقرر لها هو الحبس فقط ، ذلك أن عذر الصغر يتصل بشخص الجانى فقط ولا تأثير له فى طبيعة الجريمة التى ارتكبها الصغير من حيث خطورتها وجسامتها الذاتية ، أما الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ فليست كذلك ، لأن الظروف التى يرتكب فيها القتل تقلل من جسامته وتخفف من وقعه . ولا يصح قياس هذه الحالة على عذر تجاوز حد الدفاع الشرعى ، لأن العقوبة المقررة أصلا فى حالة التجاوز هى عقوبة الجناية » . انظر نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٠٠ ص ١٥٠ ، ونقض ٧ مارس سنة ١٩٣٨ جـ ٤ رقم ١٧٢ ص ١٥٦ ؛ ونقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٢٧٢ ص ٢٥٠ .

(١) نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٠٠ ص ١٥٠ ، ٧ مارس سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ١٧٢ ص ١٥٦ .

وفى القضاء الفرنسى : Cass. 24 avril 1925, S. 1925, 1, 329 ; note Roux.

وقد تبنى مشروع قانون العقوبات المصرى هذه الوجهة فنص فى المادة ٢/١٤ منه على أن : « لا يتغير نوع الجريمة اذا أبدل القاضى العقوبة المقررة لها بعقوبة من نوع أخف ، سواء كان ذلك لعذر قانونى أو لظرف قضائى » .

يميز الفقه بين حالة تشديد العقوبة لظروف مادية ، وبين التشديد لظروف شخصية ، مثال النوع الأول الإكراه فى جريمة السرقة ، ومثال النوع الثانى العود الى ارتكاب السرقة . ففى حالة توافر الظروف المادية تصبح الجريمة جناية باجماع الفقه ، لأن الظرف المشدد المادي يغير من طبيعة الفعل وجسامته وخطورته الاجتماعية (١) . أما فى حالة توافر الظروف الشخصية فقد ثار الخلاف :

(أ) ذهب رأى الى القول بأن الجريمة تصبح جناية لأن المشرع يقرر لها عندئذ عقوبتين : عقوبة الجنحة وعقوبة الجناية وتوقيع أيهما جوازى للقاضى ، والعبرة فى تحديد نوع الجريمة بأشد العقوبتين ، فتكون الجريمة جناية (٢) .

(ب) وذهبت محكمة النقض الى أن الجريمة تعتبر جناية أو جنحة وفقا لما يحكم به القاضي « فعمل القاضى نفسه هو الذى يكيف وصف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيها جنحة على حالها » (٣) ، فالجريمة فى نظر محكمة النقض « قلقة النوع ، اذ هى تكون جنحة أو جناية تبعا لنوع العقوبة التى تقضى بها المحكمة فيها » (٤) .

وهذا الرأى غير مقبول ، لأن تحديد طبيعة الجريمة أمر يحدده المشرع سلفا ، والمشرع قد حدد أنواع الجرائم بأنها جنايات أو جنح أو مخالفات ، والقول بوجود جرائم قلقة النوع يعنى ايجاد نوع رابع من الجرائم لم ينص عليه المشرع .

---

(1) Garraud, t. II no. 804 p. 710.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٥١ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٤٩ ص ٥٩ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٤٩ ص ٦٠ .

(٣) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٦٧ ص ١٦٨ .

(٤) نقض أول فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٢٧ ص ٤٤٧ ؛ ونقض ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢١١ ص ٣٩٩ .

(جـ) ويذهب الرأى الأخير — الذى نراه جديرا بالتأييد — الى أن التشديد لظروف شخصية لم يكن لعلة فى الفعل وانما لعلة فى الفاعل ، ولذلك تظل طبيعة الفعل كما هى ، فتظل الواقعة جنحة على الرغم من توقيع عقوبة الجناية على الفاعل (١) .

الخلاصة أنه اذا كان الظرف المشدد ماديا غير طبيعة الفعل وجعل الجنحة جناية ، أما اذا كان شخصيا فتظل للواقعة طبيعتها وتعتبر جنحة .

٤٠ — النقد الموجه الى معيار التقسيم :

وجه الى التقسيم الثلاثى للجرائم نقدان هامان (٢) :

النقد الأول ، أن تقسيم غير منطقى ، حيث يعتمد فى تحديد جسامة الجريمة على نوع ودرجة العقوبة بينما كان المفروض أن تتحدد العقوبة فى ضوء جسامة الجريمة ، والواقع أن هذا النقد مرفوض ، ذلك أن المشرع عند وضع نصوص التجريم ينظر أولا الى طبيعة العناصر التى تقوم عليها الجريمة ، ويرتبها بحسب درجة جسامتها الى ثلاث مجموعات ، ثم يخص كل مجموعة بأنواع معينة من العقوبات تكون مظهرا سهلا وميسورا لتحديد جسامة الجريمة ، فالمشرع حدد جسامة العقوبة فى ضوء تقديره لمدى جسامة الجريمة وجعل من جسامة العقوبة مظهرا للنوع الذى تنتمى اليه الجريمة .

النقد الثانى ، أنه تقسيم تحكمى لا يستند الى أساس علمى ، لأنه لا يستند الى فروق تتعلق بطبيعة الجرائم أو العناصر التى تقوم عليها ، فهو من ناحية يدخل جرائم مختلفة من حيث طبيعتها كالقتل العمد والسرقة باكراه فى نطاق نوع واحد هو الجنايات ، ومن ناحية أخرى يفرق بين جرائم ذات طبيعة واحدة ، كالقتل والسرقة ، فيدخل بعضها فى

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٥١ ، ٥٢ .

(2) Garraud, I, no. 103, p. 223, Vidal et Magnol, I, no. 74 p. 96.

نوع الجنايات كالقتل العمد والسرقة باكراه ، ويدخل البعض الآخر فى نوع آخر هو الجنح كالقتل غير العمدي والسرقة البسيطة (١) .

ويرد على هذا النقد بأن الجمع بين جرائم من طبيعة مختلفة تحت اطار نوع واحد يبرره أنها تشترك فى درجة جسامتها ، كما أن توزيع جرائم من طبيعة واحدة على نوعين من أنواع الجرائم ، يبرزه أن بعض عناصر الجريمة يكون جسيما بحيث يبرر ادراجه فى النوع الأشد (٢) ، فالقتل العمد يكون الركن المعنوى فيه من الجسامة بحيث يبرر جعل هذه الجريمة جناية ، هذا فضلا عن أنه ليس من مهمة المشرع أن يضع تقسيمات علمية ، فتلك مهمة الفقه ، وانما يكفي أن يكون التقسيم الذى يضعه من الوضوح بحيث يكون أساسا للآثار التى تترتب عليه (٣) . وحتى لو سلمنا بصحة هذا النقد فان فى بساطة الضابط الذى وضعه القانون للتقسيم الثلاثى وسهولة تطبيقه ما يدعو الى التغاضى عنه (٤) .

وقد حاول البعض — تجنبا لهذا النقد — أن يقسم الجرائم تقسيما ثنائيا ، على أساس توافر القصد الجنائى والضرر أو عدم توافرهما الى نوعين : جنح ، وهى الجرائم العمدية ، ومخالفات ، وهى الجرائم غير العمدية (٥) .

ويؤخذ على هذا التقسيم أنه لا يستند الى ضابط سليم ، فقد لا يتوافر القصد الجنائى فى بعض الجرائم ومع ذلك تعتبر جريمة جسيمة كالقتل الخطأ فقد تصل عقوبته الى الحبس لمدة عشر سنين (م ٤/٢٣٨ ع) .

---

(1) Stéfani et Levasscur, Droit pénal général et procédure pènale, pènale, 1980 no. 91 et 92.

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٦ ص ٤٧ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥٠ ص ٦١ .

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٥٣ .

(٥) أخذ بعض التشريعات بهذا التقسيم ، مثل قانون العقوبات الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ .

كذلك قد لا يتحقق الضرر ومع ذلك تكون الجريمة خطيرة مثل تعريض سلامة وسائل النقل للخطر عمدا فهو يعد جناية ولو لم يترتب عليه ضرر (م ١٦٧ ع) • كذلك يؤخذ على التقسيم الثنائى أنه غير متلائم مع التنظيم القضائى الى محاكم للجنايات وأخرى للجنح والمخالفات ، وقد دعا ذلك الدول التى أخذت به الى أن تقسم الجنح الى نوعين : الجنح الخطيرة وتختص بنظرها محاكم معينة والجنح الأقل أهمية وتنظرها محاكم الجنح العادية • ويعتبر ذلك عودة الى التقسيم الثلاثى (١) •

المبحث الثانى

الجرائم العادية والجرائم السياسية

٤١ — ضابط الجريمة السياسية :

تختلف الجريمة السياسية عن الجريمة العادية من حيث الحق المعتدى عليه فيها ، أو من حيث الباعث عليها والهدف منها • ويختلف تعريف الجريمة السياسية باختلاف الضابط الذى يستند اليه تحديدها ، ويوجد بصدد تحديد هذا الضابط مذهبان :

الأول ، المذهب الموضوعى أو المادى ، وهو يعتد بطبيعة الحق المعتدى عليه فتكون الجريمة سياسية اذا وقعت اعتداء على نظام الدولة السياسى ، سواء النظام الخارجى ، وهو المتعلق باستقلال الدولة وسلامة أراضيها وعلاقاتها بغيرها من الدول ، كتسهيل دخول العدو فى البلاد ، والتآمر مع دولة أجنبية للقيام بأعمال عدائيه ضد مصر (م ٧٨ الى ٨٥ ع) (٢) ، أو

---

(١) تراجع المادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ •

(٢) ويذهب الفقه حديثا — بحق — الى استبعاد جرائم الاعتداء على نظام الدولة الخارجى من نطاق الجرائم السياسية ، اذ انها جرائم يقع الاعتداء فيها على الوطن وليس على الحكومة — الدكتور محمود مصطفى هامش (١) ص ٥٥ •

النظام الداخلى الذى يتعلق بشكل الحكومة ، ونظام السلطات العامة ، وحقوق الأفراد السياسية ، كالشروع بالقوة فى قلب أو تغيير دستور الدولة أو شكل الحكومة (م ٨٦ الى ١٠٢ ع)، وجرائم الانتخاب . وواضح أن هذا الضابط يعتد بالطابع السياسى للركن المادى فى الجريمة دون نظر الى نفسية الجانى (١) . وعلى ذلك فانه ــ وفقا لهذا الضابط ــ لا يعتبر جريمة سياسية خطف أحد الناخبين لمنعه من الانتخاب ، أو قتل رئيس دولة بهدف تعديل نظام الحكم (٢) .

والمذهب الثانى ، هو المذهب الشخصى ، وهو يعتد بباعث الجانى على ارتكاب جريمته وهدفه منها ، فان كان الهدف سياسيا فهى جريمة سياسية ، وعلى ذلك فان قتل رئيس دولة بقصد تعديل نظام الحكم ، أو تزييف عملة الدولة بهدف الاخلال بالثقة فى الحكومة ، أو السرقة بقصد تمويل حزب سياسى ، تعد جرائم سياسية ، كذلك يدخل فى نطاق الجرائم السياسية الجرائم العادية اذا وقعت فى ظروف سياسية كحالة حرب أهلية أو ثورة داخلية كالقتل والسرقة والاتلاف اذا كان ذلك بهدف اشعال الثورة أو الانتصار فى الحرب الأهلية .

ولا خلاف بين المذهبين حول أغلب الجرائم السياسية ، اذ يتحقق فى هذه الجرائم كلا الضابطين ، فهى تصدر عن باعث سياسى ، وتقع اعتداء على النظام السياسى للدولة ، ولا يثور بينهما خلاف الا فيما يتعلق بنوعين من الجرائم : الأول : الجرائم المختلطة ، وهى التى تصطبغ بالصبغتين العادية

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ١٥٨ ص ٢٧٩ . وقد أخذ بهذا الضابط المؤتمر الدولى لتوحيد قانون العقوبات المنعقد فى كوبنهاجن سنة ١٩٣٥ .

(٢) ويأخذ القضاء الفرنسى بهذا المذهب ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قتل رئيس الجمهورية الفرنسية يعد جريمة عادية : أنظر Cass. Crim. 20 aout 1932, Dalloz 1932 - 1 - 121.

والسياسية فتقع اعتداء على حق لفرد من أجل هدف سياسى مثل قتل رئيس دولة ابتغاء تغيير نظام الحكم أو سرقة سلاح لاستعماله فى الثورة ضد السلطة الحاكمة (١) . والثانى : الجرائم المرتبطة : وهى تتفق مع الجرائم المختلطة فى كونها تقع اعتداء على حق لفرد ، وتختلف عنها فى اتصالها بظروف سياسية كثورة أو حرب أهلية ، كالقتل والنهب والحريق لاشعال الثورة أو لانتصار فريق على آخر ، والمذهب الشخصى يعتبر كلا من الجرائم المختلطة والمرتبطة جرائم سياسية ، أما المذهب الموضوعى فلا يعتبر من الجرائم السياسية الا بعض الجرائم المرتبطة وهى التى تقع من فريق على آخر بشرط الا تكون أعمالا وحشية أو تخريبية (٢) .

٤٢ — المواجهة التشريعية للجريمة السياسية :

تبين مما تقدم أن الجريمة السياسية تتميز عن الجريمة العادية بكونها تقع اعتداء على النظام السياسى للدولة ، أو بكونها تستهدف غرضا سياسيا .

وتختلف التشريعات من حيث مواجهتها للجريمة السياسية وفقا للوجهة التى تنظر منها اليها ، فهى اذا نظر الى موضوعها تعد من أخطر الجرائم فتكون جديرة بأشد العقاب ، أما اذا نظر الى الباعث عليها والهدف منها فان الجانى غالبا ما يكون متجردا من الأهداف الشخصية ، مستهدفا ما يعتقده مصلحة جماعية ، كل ما فى الأمر أنه يضل السبيل اليها (٣) . والأمر الذى يخفف حدة الاجرام السياسى أنه نسبى ، فما يستهدفه الجانى بجريمته من نظام جديد للحكم مثلا قد يكون هو النظام المطبق فعلا فى

---

(1) Garraud, I no. 124 p. 270; Vidal et Magnol no. 76 - 4 p. 113.

(2) Garçon, art. I no. 144 et s.

والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٣٠ ص ٥٥ [illegible]

(3) Vidal et Magnol, I no. 76 p. 103.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٨٠ .

دول أخرى . هذا بالاضافة الى أنه يجب الا نغض الطرف عن أن من يعد مجرما سياسيا اذا أخفق فى تحقيق هدفه كان من المحتمل أن يصبح بطلا سياسيا اذا حقق هدفه من الفعل ، ولذلك قيل بأن المجرم السياسى اليوم قد يكون هو الحاكم غدا .

من هنا يذهب كثير من التشريعات الى تقرير معاملة خاصة للمجرمين السياسيين ، وهى تشريعات الدول ذات النظام الديمقراطى ، أما فى ظل النظم الدكتاتورية فينظر الى الجريمة السياسية من حيث شدة خطورتها على النظام السياسى ولذلك يشدد العقاب على المجرم السياسى ويعامل معاملة شديدة (١) .

ولم يقتصر الاختلاف فى معاملة المجرم السياسى على اختلاف التشريعات ، أى عبر المكان ، وانما اختلف النظر اليها عبر الزمان ، فقد كان المجرم السياسى فى النظم السياسية القديمة يعامل معاملة شديدة ، حيث كان الاعتداء على الدولة يعتبر اعتداء على الملك الذى تمتزج بشخصه شخصية الدولة ، ولذلك كانت معاهدات تسليم المجرمين تستهدف أساسا تسليم المجرمين السياسيين ، ولكن منذ أن قامت الثورة الفرنسية وما تبعها من تغييرات أساسية فى نظم الحكم فى أوروبا ، تغيرت نظرة التشريعات الى المجرم السياسي فمالت الى اللين فى معاملته نظرا لما شاع حينئذ من تسامح فى المساءلة عن الوسيلة التى يلجأ اليها الشخص فى التعبير عن آرائه (٢) . وقد انعكس ذلك على العلاقة بين الدول حيث استقر العرف بينها على تحريم تسليم المجرمين السياسيين .

٤٣ ـ التضييق فى مجال الجرائم السياسية (٣) :

يميل الاتجاه الحديث لكثير من التشريعات الى التضييق من نطاق الجرائم السياسية ، فيخرج منها جرائم القتل التى تقع على رؤساء الدول ،

---

(١) وهو ما يذهب اليه قانون العقوبات السوفيتى ، وقانون العقوبات الايطالى الذى أصدرته الحكومة الفاشية سنة ١٩٣٠ ، وقانون المانيا النازية .

(2) Vidal et Magnol, I no 76-1

حيث بين المزايا التى يقررها التشريع الفرنسى للمجرم السياسى .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٨٣ .

وتحرص معاهدات تسليم المجرمين على النص على ذلك ، وجرائم الخيانة مثل التجسس لحساب دولة أجنبية وهى التى تقع اعتداء على الوطن وليس اعتداء على الحكومة ، كما أن الباعث عليها باعث غير شريف . كذلك يخرج من نطاق الجرائم السياسية الجرائم الموجهة ضد النظام الاجتماعى كجرائم الشيوعيين والارهابيين (١) .

٤٤ ــ الجريمة السياسية فى التشريع المصرى :

ليس للمشرع المصرى خطة معينة فى مواجهة الجرائم السياسية ، فهو لم يقرر للجريمة السياسية عقوبة أخف من عقوبة الجريمة العادية كما فعل بعض التشريعات (٢) ، وانما قرر عقوبة الجريمة السياسية فى ضوء جسامة خطرها أو ضررها، ولذلك تظهر سمة تشديد العقوبة فى الجرائم التى تقع على أمن الحكومة من جهة الخارج (الباب الأول من الكتاب الثانى من قانون العقوبات) أو من جهة الداخل (الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات) حتى أنه جعل الباعث السياسى ظرفا مشددا لعقوبة بعض هذه الجرائم (م ١٠٢ «ب» من قانون العقوبات) .

ومع ذلك فاننا نلمح فى التشريع المصرى بعض سمات المعاملة الخاصة للمجرم السياسى حين لا تتسم جريمته بالخطورة ، من ذلك أنه جعل الاختصاص ــ على سبيل الاستثناء ــ لمحكمة الجنايات فى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد

---

(١) نص على ذلك فى الاتفاق الدولى المنعقد فى جنيف فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٧ لمكافحة الارهاب .

(٢) فقد قرر القانون الصادر فى ٢٨ ابريل سنة ١٨٣٢ فى فرنسا للجرائم السياسية عقوبات أخف من العقوبات المقررة للجرائم العادية . ثم الغيت عقوبة الاعدام سنة ١٨٤٨ فى الجرائم السياسية التى اخرج من نطاقها الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الخارج حين قرر لهذه الجرائم عقوبة الاعدام سنة ١٩٣٩ .

الناس (م ٢١٦ ا ج) ، ولا يجوز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف الا اذا كانت الجريمة تتضمن طعنا فى الأعراض أو تحريضا على افساد الأخلاق (م ١٣٥ ا ج) (١) ، كذلك قررت المادة ٥٣ من الدستور المصرى حظر تسليم اللاجئين السياسيين ويدخل فى عدادهم المجرمون السياسيون الذين يلجأون الى مصر .

وقد عبر المشرع المصرى عن نظرته المتميزة الى المجرم السياسى حين صدر المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الذى نصت مادته الأولى على العفـو عفوا شـاملا عن الجرائم التى ارتكبت لسبب أو لغرض سياسى وكانت متعلقة بالشئون الداخلية ، وكذلك الجرائم المرتبطـة بهـا (٢) .

ويثور التساؤل عن الضابط الذى يعتد به المشرع المصرى فى تحديد الجريمة السياسية ؟ واضح من المرسوم بقانون الخاص بالعفو عن الجرائم السياسية أن المشرع المصري يعتد بالضابط الشخصى ، حيث

---

(١) كان المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٦ ينص على معاملة خاصة للمحكوم عليهم فى جرائم النشر ، ثم تقررت ذات المعاملة فى المادة السابعة من لائحة السجون الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٤٩ ، ولكن القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتنظيم السجون والذى حل محل لائحة سنة ١٩٤٩ الغى المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٦ (م ٩٧ منه) ولم يقرر معاملة خاصة للمسجون السياسى .

(٢) تنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ على أن : « يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيهـا التى ارتكبت لسبب أو لغرض سياسى وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد ، وذلك فى المدة بين ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ ، ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ . وتأخذ حكم الجريمة السياسية كل جريمة أخرى اقترنت بها او تقدمتها او تلتها وكان القصد منها التأهب لفعلها او تسهيلها او ارتكابها بالفعل او مساعدة مرتكبيها او شركائهم على الهرب او التخلص من العقوبة او ايوائهم او اخفاء ادلة الجريمة . ولا يشمل العفو الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٧٧ الى ٨٥ ومن ٢٣٠ الى ٢٣٥ ومن ٢٥٢ الى ٢٥٨ من قانون العقوبات » .

اعتبر الجريمة سياسية اذا كانت قد ارتكبت لسبب أو لغـرض سياسى، ويدخل فى نطاق الجرائم السياسية الجرائم المرتبطة التى ترتكب لتسهيل ارتكابها (١) . ويميل القضاء المصرى الى هذا الضابط (٢) .

ومع ذلك فان المرسوم بقانون الخاص بالعفو لم يستبعد الضابط الموضوعى تماما وانما أخذ به حيث اعتبر جرائم القتل العمد والحريق العمد جرائم عادية ولو كان الباعث عليهـا أو الهدف منهـا سياسيا (٣) .

المبحث الثالث

الجرائم العادية والجرائم العسكرية

٤٥ - تعريف الجريمة العسكرية :

الجريمة العسكرية هى التى تقع من شخص خاضع لقـانون الأحكام العسكرية اخلالا بالواجبات العسكرية التى يفرضها عليه هذا القانون .

---

(١) وقد عبرت المذكرة الايضاحية للمرسوم بالقانون المشار اليه عن وجهة نظر المشرع فى الميل نحو المذهب الشخصى بقولها ان « الاجرام فى الجرائم السياسية نسبى لم تدفع اليه انانية ولم يحركه غرض شخصى » .

(٢) فقد اعتبر جريمة اتلاف مخزن خمور جريمة سياسية حيث وقعت كرد فعل لما ارتكبته قوات الاحتلال فى منطقة القنال فى اليوم السابق على ارتكابها : نقض ٧ يولية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٧٥ ص ١١٠٧) بينما رفض اعتبار القذف جريمة سياسية اذ أن القاذف لم يكن يرمى الى هدف سياسى : نقض أول أبريل سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ١٥٠ ص ٤٤٣ . كذلك رفض اعتبار جريمة اتلاف حانة جريمة سياسية حيث لم يكن الغرض منها سياسيا وانما كان دينيا بحتا : نقض ٢١ ابريل سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٢٦٧ ص ٧٣٧ . كذلك لم يعتبر الجرائم الشيوعية سياسية : نقض ٧ يولية سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ٣٨٤ ص ١١٤٠ ، ونقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ س ٥ رقم ٢٨ ص ٨١ . وهو ما يتفق مع الاتجاه الحديث الذى تقدمت الاشارة اليه من اخراج جرائم الشيوعيين والارهابين من نطاق الجرائم السياسية .

(٣) عرف مشروع قانون العقوبات الموحد سنة ١٩٦٠ الجريمة السياسية معتدا بالمعيارين المادى والشخصى معا مع تخفيف العقوبة المقررة لها والغاء عقوبة الاعدام فيها . أما مشروع سنة ١٩٦٦ فلم يرد فيه نصوص خاصة بالجرائم السياسية ، وبالتالى لم يميزها بأحكام خاصة .

وقد حدد قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الأشخاص الخاضعين لأحكامه (م ٤ منه) (١) ، كما حدد الافعال المخلة بالنظام العسكرى (م ١٣٠ وما بعدها) .

٤٦ — انواع الجرائم العسكرية :

الجرائم العسكرية نوعان :

النوع الأول : هو الجرائم العسكرية فى المعنى الدقيق ، وفيها يتمثل جوهر التجريم العسكرى ، ولا ينص عليها الا قانون الأحكام العسكرية ، وهى لاتقع الا من العسكريين حيث تمثل اعتداء على النظام العسكرى ، من أمثلة ذلك مخالفة واجبات الخدمة أو الحراسة (م ١٣٩) ، وعدم اطاعة الأوامر (م ١٥١ — ١٥٣) ، والهروب والغياب (م ١٥٤ — ١٥٦) ، والتمارض والتشويه (م ١٥٧ ، ١٥٨) .

والنوع الثانى : جرائم مختلطة منصوص عليها فى كل من قانون العقوبات وقانون الأحكام العسكرية ، مثل جريمة تسهيل دخول العدو أراضى الجمهورية أو تسليمه مدنا أو حصونا أو منشآت .. الخ . (المادة ٧٨ جـ من قانون العقوبات والمادة ١٣٠ من قانون الأحكام العسكرية) . وجريمة اتلاف الأسلحة أو السفن أو الطائرات عمدا أو اساءة صنعها عمدا (المادة ٧٨ هـ من قانون العقوبات والمادة ١٠٤ من قانون الأحكام العسكرية) .

---

(١) تنص المادة الرابعة من قانون الأحكام العسكرية على أن « يخضع لأحكام هذا القانون الاشخاص الآتون بعد :

١ — ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والاضافية .
٢ — ضباط الصف وجنود القوات المسلحة عموما .
٣ — طلبة المدارس ومراكز التدريب المهنى والمعاهد والكليات العسكرية .

٤٧ ــ اهمية التمييز بين الجرائم العادية والجرائم العسكرية :

تظهر أهمية التمييز بين الجريمة العادية والجريمة العسكرية من عدة جوانب :

٤٨ ــ اولا : من حيث التجريم والعقاب :

تخضع الجريمة العادية لأحكام قانون العقوبات والجريمة العسكرية لقانون العقوبات العسكرى المنصوص عليه فى الكتاب الثانى من قانون الأحكام العسكرية . ويترتب على ذلك أن الأحكام التى تخضع لها كل من الجريمتين قد تختلف فى نواح أساسية ، من ذلك مثلا أن مبدأ الشرعية ليس له فى الجرائم العسكرية نفس درجة الاحكام والقوة التى له فى الجرائم العادية . فنص المادة ١٦٦ من قانون الأحكام العسكرية يعتبر مرتكبا لجريمة عسكرية كل من صدر عنه « السلوك المضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى » فعبارة هذا النص تسمح بدخول العديد من الأفعال غير المحددة قانونا تحديدا دقيقا (١) . كذلك يوجد كثير من العقوبات العسكرية التى ليس لها نظير فى العقوبات العادية ، من ذلك الطرد من الخدمة فى القوات المسلحة ، وتنزيل الرتبة لرتبة أو أكثر ، والحرمان من الأقدمية من الرتبة ، والتكدير (م ١٢) .

=

٤ ــ أسرى الحرب .

٥ ــ اى قوات عسكرية تشكل بأمر من رئيس الجمهورية لتأدية خدمة عامة او خاصة او وقتية .

٦ ــ عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم اذا كانوا يقيمون فى اراضى الجمهورية العربية المتحدة ، الا اذا كانت هناك معاهدات او اتفاقيات خاصة او دولية تقضى بخلاف ذلك .

٧ ــ الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان ، وهم : كل مدنى يعمل فى وزارة الحربية او فى خدمة القوات المسلحة على اى وجه كان .

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٧٤ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٩١ ص ٢٦٠ .

٤٩ ـ ثانيا : من حيث الاجراءات الجنائية :

تخضع الجرائم العسكرية لأحكام قانون الاجراءات الجنائية العسكرى المنصوص عليه فى الكتاب الاول من قانون الاحكام العسكرية ، ولا يثير ذلك صعوبة بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة اذ يختص بنظرها القضاء العسكرى وحده • ولكن يثور التساؤل بالنسبة للجرائم المختلطة التى تعتبر جرائم عسكرية وجرائم عادية فى نفس الوقت ، هل يختص بنظرها القضاء العادى فضلا عن القضاء العسكرى ؟ ثم اذا صدر حكم من محكمة عسكرية فما هى قوته أمام القضاء العادى ؟ •

١ ـ من حيث الاختصاص : تنص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية على أن : « السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا » (١) ويعنى هذا النص أنه عند تنازع الاختصاص بين القضاء العادى والقضاء العسكرى يكون القول الفصل للقضاء العسكرى (٢) • ويعطى هذا النص للقضاء

---

(١) ذكرت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون أن هذه المادة « نصت على مبدأ هام يتمشى مع الحكمة من إفراد تشريع عسكرى روعيت فيه اعتبارات خاصة سواء بالنسبة للأفراد أو بالنسبة للجرائم وعقوباتها ، الأمر الذى أصبح معه حق السلطات العسكرية فى تقرير ما اذا كانت الجريمة داخلة فى اختصاص التشريع العسكرى أو لا حقا واضحا يتمشى مع الهدف من القانون العسكرى ، وباعتبار هذه السلطات أقدر من غيرها على تفهم مقتضيات النظم العسكرية وتصرفات أفراد القوات المسلحة سواء فى الحرب أو السلم . وغنى عن البيان أن هذا الحق قرره القانون للسلطات القضائية العسكرية . وذلك على مستوى كافة مراحل الدعوى ، ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها » .

(٢) وقد حرص المشرع العسكرى على وضع هذا النص ليؤكد سلطة القضاء العسكرى فى تحديد اختصاصه بالجرائم المختلطة دون منازع من القضاء العادى ، وذلك خروجا على ما استقرت عليه محكمة النقض قبل العمل بقانون الأحكام العسكرية من أن المحاكم العادية هى صاحبة الاختصاص=

العسكرى نوعا من التفوق على القضاء العادى ، لأنه اذا قرر اختصاصه بجرائم معينة فان هذا يعنى على الجانب الآخر حرمان القضاء العادى من نظرها . ولكن الأقرب الى الدقة والمنطق أن يكون الفصل فى تنازع الاختصاص بين القضاء العسكرى والقضاء العادى لسلطة أعلى هى المحكمة الدستورية العليا (١) التى تختص بالفصل فى تنازع الاختصاص (م ٢٥ / ثانيا من قانون المحكمة الدستورية العليا) .

٢ — من حيث قوة الحكم الصادر من القضاء العسكرى :

نصت المادة ١١٧ من قانون الأحكام العسكرية على أنه : « لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية أمام أية هيئة قضائية أو ادارية على خلاف مانصت عليه أحكام هذا القانون » ثم نصت المادة ١١٨ على أن « يكون للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو بالادانة قوة الشىء المقضى طبقا للقانون بعد التصديق عليه قانونا » ، ويعنى ذلك أن الحكم الصادر من القضاء العسكرى يحول دون رفع الدعوى من جديد أمام أى جهة قضائية أخرى (٢) .

٥٠ — ثالثا : من حيث تسليم المجرمين

هناك عرف دولى مستقر على أنه لايجوز تسليم مرتكبى الجرائم العسكرية ، بينما يجوز ذلك فى الجرائم العادية كقاعدة عامة .

=الأصيل فى نظر كافة الدعاوى الجنائية ، ولا يكفى لسلب ولايتها أن ينص قانون على اختصاص جهة أخرى ببعض هذه الدعاوى ، وانما يجب أن يكون القانون صريحا فى تخصيص هذه الجهة الأخرى بالفصل : نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٠٦ ص ٥٨٢ ؛ ونقض ٣٠ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٥ ص ٥٠٢ .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٩٢ ص ٢٦٢ .

(٢) انظر : نقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٠٨ ص ٥٦٧ الذى قضى بأنه « متى باشرت المحاكم العسكرية=

الباب الثانى

الركن الشرعى

٥١ ـ تحديد الركن الشرعى للجريمة :

الركن الشرعى للجريمة هو تكييف قانونى يسبغه المشرع على الفعل ليوصم بعدم المشروعية antijuridicité فالفعل يظل مشروعا من الناحية الجنائية حتى يقدر المشرع أنه يهدر حقا قانونيا أو يهدده بالخطر فيتدخل ليجعل منه فعلا اجراميا . ويتم ذلك عن طريق وضعه نموذجا قانونيا لهذا الفعل ، فاذا ارتكب شخص فعلا مطابقا لهذا النموذج كان هذا الفعل غير مشروع من الوجهة الجنائية .

ولكن قد يطابق الفعل النموذج القانونى ومع ذلك يتوافر سبب قانونى للاباحة يسرى على هذا الفعل ، وعندئذ تنحسر عنه صفة عدم المشروعية ليعود فعلا مشروعا . من هذا المنطلق نستطيع أن نقول ان قوام

=اجراءات المحاكمة فأصدرت حكمها واصبح نهائيا ، فان هذا الحكم ، الصادر من هيئة مختصة قانونا باصداره ، يحوز قوة الشيء المقضى به فى نفس الواقعة ، فلا يجوز طرح الدعوى من جديد أمام جهة قضائية اخرى ، ذلك أن الازدواج فى المسئولية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به العدالة ، اذ من القواعد المقررة انه لا يصح أن يعاقب جان عن ذات فعله مرتين ، ولا يجوز أن ترفع الدعوى على المتهم أمام جهتين من جهات القضاء من أجل واقعة واحدة . ومخالفة هذه القاعدة تفتح بابا لتناقض الاحكام ، فضلا عن تجدد الخصومة فيما ينزع عن الأحكام ما ينبغى لها من الثبات والاستقرار » .

الركن الشرعى أمران (١) : أمر ايجابى ، هو خضوع الفعل لنص يجرمه ، أى مطابقة الفعل للنموذج القانونى للجريمة ، وأمر سلبى ، يتمثل فى عدم وجود سبب قانونى لاباحته (٢) .

٥٢ — تقسيم :

سوف نقسم هذا الباب الى فصلين : نتناول فى الفصل الأول بحث نصوص التجريم والعقاب التى تسبغ على الافعال المكونة للجرائم الصفة غير المشروعة ، ثم نخصص الثانى للأسباب التى تبيح هذه الأفعال ، وهى أسباب الاباحة .

---

(١) سوف نستعمل للدلالة على هذا الركن تعبير الركن الشرعى بدلا من ركن عدم المشروعية — وهى التسمية الدقيقة فى نظرنا — سيرا على درب الفقه المصرى .

(٢) وقد ذهب جانب من الفقه الى اعتبار الركن الشرعى للجريمة هو نص قانون العقوبات الذى يخلق الجريمة ، ولذلك رفض اعتباره ركنا فى الجريمة استنادا الى انه ليس من الصواب أن يعتبر نص القانون الذى يخلق الجريمة عنصرا فيما خلق ، انظر : الدكتور محمود مصطفى . رقم ٢١ ص ٣٧ ، ٣٨ ؛ وذهب الفقه الفرنسى الى رفض اعتباره الركن الشرعى ركنا فى الجريمة على أساس أن القاعدة القانونية التى تجرم الفعل لا يمكن أن تندمج فى الواقعة لا سيما اذا كانت الواقعة غير مشروعة فالجريمة فعل غير مشروع وليس فى الركن الشرعى شىء غير مشروع لأن هذا الركن هو القانون نفسه : انظر : André De cocq, Droit pénal général, 1971 P. 61.

كذلك قيل بأن اعتباره ركنا فى الجريمة أمر لا يتسق مع المنطق لانه يعنى اعتبار الأصل جزءا من الفرع ، انظر : الدكتور على راشد ، القانون الجنائى سنة ١٩٧٠ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ ؛ والدكتور رؤوف عبيد مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٥ ص ١٨٧ .

ولذلك ذهب هؤلاء الفقهاء الى القول بأن الجريمة تقوم على الركنين المادى والمعنوى فحسب .

والواقع أن الركن الشرعى فى المعنى الدقيق ليس هو نص التجريم وانما هو الصفة غير المشروعة التى يضفيها نص التجريم على الفعل المكون =

الفصـــل الأول

نصـــوص التجريم والعقــاب

٥٣ ـ تمهيد وتقسيم :

لاتقوم الجريمة ـ كما تقدم القول ـ الا اذا وجد نص قانـونى يحدد الفعل الذى يعتبره المشرع غير مشروع ويقرر له عقوبة ، ويعني ذلك أن مصدر التجريم والعقاب لابد أن يكون نصا تشريعيا ، والنصوص التى تحدد الجرائم والعقوبات هي نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له . واستلزام النص القانونى لوجود الجريمة يقوم به مبدأ هام هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . ولكن يلاحظ أنه لا يكفى أن يكون هناك نص قانونى يجرم الفعل ويقرر له عقوبة ، وانما يجب أن يـكون هذا النص ساريا على الفعل فى الزمان والمكان وساريا على مرتكب الفعل ، ومن هنا فان دراسة نصوص التجريم والعقاب تقتضى البحث فى أمرين : الأول ، مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، والثانى ، نطـاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان والمكان والأشخاص ونخصص لكل من هذين الموضوعين مبحثا .

= للجريمة ، ولذلك نفضل ان نطلق على هذا الركن ركن عدم المشروعية وليس الركن الشرعى ، لأن ما تتحقق به الجريمة ـ بالاضافة الى الركنين المـادى والمعنوى ـ هو عدم المشروعية وليس الشرعية ، اى انتفاء صفة المشروعية عن الفعل وليس اثباتها له ، انظر : الدكتورة فوزية عبد الستار ، عـدم المشروعية فى القانون الجنائى مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٧٢ ص ٤٥٦ وما بعدها . ومن منطلق هذا التحديد نذهب ـ مع الجانب الآخر من الفقه ـ الى أن عدم المشروعية يعتبر ركنا فى الجريمة لا تتحقق الا بتوافره فكما ان الجريمة لا تقوم بغير ركن مادى يتمثل فى سلوك ايجابى أو سلبى ولا تتحقق بغير ركن معنوى يتخذ مظهر الارادة الآثمة ، فانها كذلك لا تقوم دون توافر ركن عدم المشروعية فمثلا اذا أطلق شخص عيارا ناريا على آخر ، وهذا هو الركن المادى فى جريمة القتل ، بقصد ازهاق روحه ، وهـذا هو الركن المعنوى ، وكان من أطلق عليه العيار قد مات من قبل بينما كان الفاعل يعتقد أنه نائم ، فى هذه الحالة لا تقوم جريمة القتل لعدم توافر ركن عدم المشروعية ذلك أن المشرع لا يضفى صفة عـدم المشروعية على فعـل القتل الا اذا وقع على انسان حى .

المبحث الأول

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

٥٤ — تمهيد :

تقتضى دراسة مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات البحث فى مضمون المبدأ وأهميته ، ثم نتائجه ونخصص لكل من هذين الموضوعين مطلبا ٠

المطلب الأول

مضمون مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأهميته

٥٥ — مضمون المبدأ :

يعنى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لاجريمة ولا عقوبة الا بقانون (١) ، فقواعد التجريم والعقاب ليس لها الا مصدر واحد هو القانون المكتوب (٢) ٠ ومقتضى ذلك أن القاضى الجنائى يلتزم بحدود النص ، فلا يملك تجريم فعل لم يجرمه النص ولو كان مخالفا لقواعد الدين أو الأخلاق أو مخلا بنظام المجتمع ، ولا يملك أن يوقع عقوبة غير تلك التى حددها النص أو فى غير الحدود التى رسمها (٣) ٠

---

(1) «Nullum crimen nulla poena sine lege».

(٢) وذلك خلافا لفروع القانون الأخرى كالقانون المدنى حيث يكون مصدره ، بالاضافة الى نصوص التشريع ، العرف ومبادىء الشريعة الاسلامية والقانون الطبيعى وقواعد العدالة .

(٣) يراجع فى الموضوع :

Sébastien Saler : La formation actuelle du principe «Nullum crimen», Revue de Csience eriminelle et de droit comparé 1952 p. 11 et s: Delms Saint-Hilaire, la crise du principe de la légalité, cours de doctorat, le Caire, 1967.

٥٦ ــ اهمية المبدا :

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أهم ضمان للحقوق والحريات الفردية ، اذ يرسم القانون الحد الفاصل بين المشروع وغير المشروع من الافعال ، ويعنى ذلك أن الفــرد حين يقوم بفعل لايوجد نص بتجريمه يكون آمنا أن ينسب اليه ــ بهذا السلوك ــ ارتكاب جريمة وأن يوقع عليه من أجله عقاب (١) ، وتفسر هذه الاهمية حرص الدساتير على أن تقرر هذا المبدأ . كذلك يحقق مبدأ الشرعية مصلحة المجتمع فى تحقيق قوة ردع كبيرة للعقوبة تسهم اسهاما فعالا فى مكافحة الجريمة ، ذلك أن تحديد نوع العقوبة المقررة لجريمة معينة ودرجتها فى نص واضح يجعلها مؤكدة التطبيق عند وقوع هذا الفعل ، فتحــول الرهبة منها وخشية توقيعها دون اقدام الكثيرين على ارتكاب الجريمة اتقاء للعقوبة ، ذلك أنه مما لا شك فيه أن العقاب المؤكد اليقينى ولو كان معتدلا ، يكون أكثر ردعا وفعالية من العقاب الاحتمالى ولو كان صارما (٢) .

ومبدأ الشرعية على هذا النحو يحقق العدالة ، حيث لا يعاقب أحد عن فعل لايوجد نص بتجريمه قبل ارتكابه ، كما أنه يحقق المساواة بين الافــراد ، اذ يوجه نص التجريم والعقاب الى جميع الناس ويطبق عليهم دون تمييز (٣) .

٥٧ ــ تاريخ المبدا :

مبدأ الشرعية ليس مبدأ حديثا وانما هو ضــارب بجــذوره فى أعماق التاريخ ــ فقد قررته الشريعة الاسلامية فى قول الله جل شأنه : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » (٤) . وأخذ به فى العهد الاعظم

(1) Garraud, I. no. 138 p. 203.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٨٩ .

(2) Delmas Sait-Hilaire, p. 38.

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٧٦ ص ١٢٩ .

(٤) سورة الاسراء ، الآية (١٥) .

Magna Chatra الذى منحه ملك انجلترا للشعب الانجليزى سنة ١٢١٦ • ثم خبت جذوة هذا المبدأ فى القرون الوسطى فأصبح للقضاة سلطة تحكمية واسعة وصلت الى حد تجريم أفعال وتوقيع عقوبات لا يوجد نص عليها ، مما أدى الى الاستبداد بالناس واهدار حقوقهم ، والتفرقة الظالمة بينهم، وتوقيع عقوبات شديدة القسوة الى الحد الذى تعارضت فيه مع الكرامة البشرية دون أن يكون لها من مصلحة المجتمع ما يبررها • وظل الحال على ذلك الى أن لاحت فى الأفق بوادر الثورة الفرنسية وتجاوبت أصداؤها مع ما كان ينادى به بعض المفكرين فى ذلك الوقت من ضرورة القضاء على السلطة التحكمية للقضاة واحترام حقوق الأفراد وحرياتهم تحقيقا للعدالة الجنائية (١) ، ومن أن الوسيلة التى ذلك هى وضع نصوص واضحة تبين الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها ، فيلتزم القاضى بتطبيق النص المكتوب الذى بين يديه دون أن يقيس عليه من حيث التفسير ودون أن يتجاوزه من حيث التطبيق • وقد تقرر هذا المبدأ فى المادة الثامنة من اعلان حقوق الانسان الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ • ثم تلقفته التشريعات الحديثة فأصبح دعامة أساسية من دعائمها •

وعلى صعيد التشريع المصرى أدرجت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فى المادة ١٩ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ ، ثم تقررت فى المادة الخامسة من قانون سنة ١٩٠٤ ، ثم نصت عليها الفقرة الاولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات الحالى الصادر سنة ١٩٣٧ بقولها « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » •

---

(١) عبر عن هذه الافكار الفيلسوف الايطالى سيزارى بيكاريا (١٧٣٨ — ١٧٩٤) فى كتابه « الجرائم والعقوبات » «Des délits et des peines» الذى صدر سنة ١٧٦٤ فترددت أصداؤه فى جنبات أوروبا حتى تلقفتها الثورة الفرنسية فضمنت اعلان حقوق الانسان الصادر سنة ١٧٨٩ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

وقد بلغ من حرص المشرع المصري على هذه القاعدة أنه لم يكتف بالنص عليها فى قانون العقوبات وانما أدرجها فى الدساتير المصرية المتعاقبة، فنص عليها دستور سنة ١٩٢٣ (م ٦) ودستور سنة ١٩٥٦ (م ٣٢) ودستور سنة ١٩٥٨ (م ٨) ودستور سنة ١٩٦٤ (م ٢٥) ثم نصت عليها المادة ٦٦ من الدستور الحالى الصادر سنة ١٩٧١ حيث قررت أن : «العقوبة شخصية ، ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائي، ولا عقاب الا على الافعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون» (1) .

٥٨ ـ نقد مبدأ الشرعية :

وجه النقد الى هذا المبدأ من وجهتين :

٥٩ ـ أولا ، من حيث التجريم : أخذ عليه أنه يصم النصوص الجنائية بالجمود الذي يعجزها عن مواجهة تطور الاجرام فى صوره وأساليبه ، مما يجعل المجرمين يفلتون من العقاب حين لاتدخل أفعالهم ـ المتطورة ـ فى نطاق حرفية النص . بينما لو كان فى النص بعض المرونة لأمكن أن يمتد ليستوعب الصور الجديدة للفعل المجرم فيحد من تفاقم الظاهرة الاجرامية ويحقق الأمن للمجتمع .

وقد تأثر بهذا النقد بعض التشريعات ، مثل التشريع السوفيتي الصادر سنة ١٩٢٦ حيث نص على أن يطبق على الفعل أقرب النصوص اليه اذا كان ذا خطورة اجتماعية ولم يرد نص بتجريمه . كذلك أجاز قانون العقوبات الدانمركي الصادر سنة ١٩٣٠ القياس فى التجريم والعقاب . وقرر ذات الحكم قانون العقوبات الالمانى فى عهد الحكومة النازية ، وان كانت قاعدة الشرعية قد استردت مكانتها فى التشريع الالمانى ـ عند انتهاء

---

(1) وقد نصت على مبدأ الشرعية المادة الحادية عشرة من الاعلان العالمى لحقوق الانسان .

حكم النازى — بالقانون الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٦ (١) ، كذلك عدل المشرع الروسى عن موقفه ونص على مبدأ الشرعية فى قانون العقـوبات الصادر سنة ١٩٦٠ (م ٣) .

ونحن نرى أن هذا النقد لا يهز من كيان أو قيمة المبدأ الكبير الذى تحرص عليه كل النظم الديمقراطية لما يحققه من حماية وضمان كبيرين للحقوق والحريات الفردية ، وهو اعتبار يسمو على أى عيب يمكن أن يعترى المبدأ ، أو ينبثق عنه (٢) . لاسيما وأن العيب الذى يؤخذ عليه ، وهو احتمال عجز النصوص العقابية عن أن تشمل كل ما يمكن أن يظهـر بعدها من أفعال جديرة بالتجريم ، هذا العيب لا صعوبة فى تداركه ، اذ يستطيع المشرع أن يتدخل ، كلما تبين وجود فعل أو امتناع يهدد المصالح الاجتماعية بالخطر ، لتجريم هذا الفعل أو الامتناع ، وتقرير العقاب له .

٦٠ — ثانيا ، من حيث العقاب : أخذ على مبدأ الشرعية أن المشرع يقرر العقوبة فى ضوء جسامة الفعل وخطورته من الناحية الموضوعية دون امكان النظـر الى أشخاص الجناة أو ظروفهم ، فاذا طبق المبدأ بصورة دقيقة فوضعت لكل جريمة عقوبة محددة تحديدا جامدا فان القـاضى سوف يوقع ذات العقوبة على كل من يرتكب الجريمة أيا كانت ظروفه ، ويعنى ذلك انعدام المساواه بين الجناة من حيث أريد بمبـدأ الشرعية تحقيقهـا .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، هامش (١) ص ٩٢ ، والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٣٥ ص ٦٨ .

(٢) وقد نوقش مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى مؤتمرين دوليين : الأول ، المؤتمر الدولى الرابع لقانون العقوبات المنعقدة فى باريس من ٢٦ الى ٣١ يولية سنة ١٩٣٧ ، والثانى المؤتمر الدولى الثانى للقانون المقارن المنعقد فى لاهاى من ٤ الى ١١ اغسطس سنة ١٩٣٧ ، وانتهى كل منهما الى الابقاء على مبدأ الشرعية .

وقد أدى هذا النقد الى تطوير المبدأ بما لا يخل بجوهره ، لاسيما بعد أن تأكدت سلامة هذا النقد فى التطبيق ، ذلك أن قانون العقوبات الفرنسى الصادر غداة الثورة الفرنسية سنة ١٧٩١ قد أخذ بمبدأ الشرعية — كرد فعل لتحكم القضاة الذى ساد فرنسا قبل الثورة — بصورة جامدة ، فعمد الى النص على عقوبة واحدة للجريمة ذات حد واحد ، وبذلك سلب القاضى كل سلطة تقديرية فى مجال تطبيق العقوبة حتى قيل انه قد أصبح موزعا آليا للعقوبات ، كذلك سلبت السلطة التنفيذية حق العفو وتخفيف العقوبة . وقد ترتب على ذلك أن ضل التشريع الفرنسى السبيل الى المساواة من حيث استهدف تحقيقها ، اذ أصبح القاضى يوقع ذات العقوبة على كل من يرتكب الجريمة دون وضع أى اعتبار لاختلاف ظروفهم ودوافعهم الى ارتكابها . وقد أدى ذلك الى ميل التشريعات — حرصا على تحقيق العدالة الجنائية — الى اعطاء القاضى بعض السلطة التقديرية عند توقيع العقوبة دون أى اخلال بمبدأ الشرعية ، ولذلك ذهب أغلب هذه التشريعات الى تقرير عقوبتين لكثير من الجرائم بحيث يختار القاضى من بينهما العقوبة المناسبة ، وجعل للعقوبات السالبة للحرية حدين : أقصى وأدنى ليحدد القاضى العقوبة الملائمة دون أن يتجاوز أيا من هذين الحدين ، كذلك أعطى للقاضى سلطة الأمر بوقف تنفيذ العقوبة بشروط معينة اذا رأى أن ذلك أكثر فائدة فى اصلاح المحكوم عليه ، وفضلا عن ذلك فقد قرر أغلب التشريعات للسلطة التنفيذية حق العفو وتخفيف العقوبة ، كما قرر تطبيق نظام الافراج الشرطى عن المسجون قبل انتهاء مدة عقوبته بشروط معينة . وتظل سلطة القاضى التقديرية الواسعة هذه داخلة فى اطار مبدأ الشرعية طالما أنه يمارسها بناء على نصوص من صنع المشرع (١) .

---

(1) Garroud, t. II no. 464 p. 74.

المطلب الثانى

نتائج مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

٦١ — تمهيد :

يترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نتيجتان : الأولى ، تتعلق بحصر مصادر قانون العقوبات فى النصوص التشريعية ، والثانية تتعلق بتفسير نصوص قانون العقوبات ، وسوف نخصص لكل نتيجة فرعا .

الفرع الاول

حصر مصادر قانون العقوبات

٦٢ — التشريع هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات :

مقتضى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لا يجوز أن يكون للتجريم والعقاب الا مصدر واحد هو نصوص التشريع ، ويقصد بالنص التشريعى كل قاعدة قانونية مكتوبة تصدر عن سلطة مختصة بالتشريع (١) . فاذا لم يجد القاضى نصا يجرم الفعل ويقرر العقاب عليه فانه لا يملك الا أن يقضى ببراءة المتهم مهما كان تقديره لجدارة هذا الفعل بالتجريم أو بعدالة توقيع العقاب على الفاعل . ويختلف القاضى الجنائى فى ذلك عن القاضى المدنى الذى ، اذا لم يجد بين يديه نصا تشريعيا يحكم النزاع المعروض عليه ، فانه يلجأ الى العرف ، فان لم يوجد حكم بمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية ، فاذا لم توجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة (م ١/٢ من القانون المدنى) .

٦٣ — انواع النصوص التشريعية :

١ — النصوص التشريعية نوعان : القوانين واللوائح . وكلا النوعين يصلح مصدرا للتجريم والعقاب . وقد حرص المشرع الدستورى على

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٦٨ ص ٧٦ .

النص على ذلك فقرر فى المادة ٦٦ أنه : « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » .

فالقوانين هى التى تصدر عن السلطة التشريعية ذات الاختصاص الأصيل بالتشريع ، والقوانين التى تنص على التجريم والعقاب هى قانون العقوبات والقوانين المكملة له (١) .

واللوائح ، وتصدر عن السلطة التنفيذية حيث يعهد اليها باختصاص تشريعى على سبيل الاستثناء .

ويمكن التمييز بين نوعين من اللوائح :

٦٤ ـ أولا : لوائح لها قوة القانون :

وهذه بدورها تشمل : لوائح الضرورة ، واللوائح التفويضية .

١ ـ لوائح الضرورة :

قد تقتضى بعض الظروف الاستثنائية أن تتولى السلطة التنفيذية اصدار قرارات لها قوة القانون ، ويطلق على هذه القرارات لوائح الضرورة ، فقد نصت المادة ١/١٤٧ من الدستور الحالى الصادر سنة ١٩٧١ على أنه : « اذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون » (٢) . كذلك تنص المادة ١٤٨ من

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ٧٢ .

(٢) « ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما ، وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته ، فاذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة الى اصدار قرار بذلك . واذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون الا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة او تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر » . (م ٢/١٤٧ من الدستور) .

الدستور على أن : « يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارىء على الوجه المبين فى القانون » (١) وتجيز حالة الطوارىء لرئيس الجمهورية سلطة اصدار أوامر لها قوة القانون .

٢ ـ اللوائح التفويضية :

وهذه نصت عليها المادة ١٠٨ من الدستور بقولها ان : « لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون » .

٦٥ ـ ثانيا : لوائح ادنى من القانون :

وهى تشمل :

١ ـ لوائح الضبط ، وقد نصت عليها المادة ١٤٥ من الدستور بقولها : « يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط » ، وهى تستهدف تنظيم مباشرة الحريات الفردية للمحافظة على النظام العام والآداب العامة والأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة .

٢ ـ اللوائح التنفيذية ، وهى التى تصدر من السلطة التنفيذية تنفيذا لقانون معين ، وقد نصت على هذه اللوائح المادة ١٤٤ من الدستور بقولها : « يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها ، وله أن يفوض غيره فى اصدارها ، ويجوز ان يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه » ، من أمثلة ذلك قرارات وزير التموين تنفيذا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٠ الخاص بشئون التموين ؛ والقرارات

---

(١) « ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوما التالية ليقرر ما يراه بشأنه واذا كان مجلس الشعب منحلا يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له . وفى جميع الأحوال يكون اعلان حالة الطوارىء لمدة محددة ولا يجوز مدها الا بموافقة مجلس الشعب » .

التى تصدر تنفيذا للمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح • والقرارات التى تصدر تنفيذا للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى •

٣ ـ اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الادارة العامة أو المحلية ، وقد نصت المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات على أن « من خالف أحكام اللوائح العامة أو المحلية الصادرة من جهات الادارة العامة أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على خمسين جنيها ، فان كانت العقوبة المقررة فى اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتما انزالها اليها • فاذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها » •

٦٦ ـ خضوع القوانين واللوائح للرقابة القضائية :

تختلف اللائحة عن القانون من حيث مدى الخضوع لرقابة القضاء ، فبينما يثور بصدد اللائحة البحث فى قانونيتها وفى دستوريتها ، فان القانون لا تثور فكرة الرقابة الا فى شأن دستوريته فحسب • ومن المسلم به أن للقضاء أن يراقب صحة كل من اللائحة والقانون سواء من حيث الشكل ، أو من حيث الموضوع •

فمن حيث الشكل ، يجب أن يراقب القضاء صدور اللائحة أو القانون وفقا للاجراءات التى حددها القانون ، كالصدور عن جهة مختصة ، أو بعد موافقة جهة معينة ، فاذا كان القانون أو اللائحة مخالفا لهذه الاجراءات لا يعتد به القاضى ، فيمتنع عن تطبيقه على الواقعة المعروضة عليه (١) ،

---

(١) نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١٧٤ ص ٥١٤ ، والفرض فى هذه الحالة أن صاحب المصلحة قد دفع أمام المحكمة بعدم مشروعية اللائحة ، أما اذا طعن فى اللائحة بالالغاء أمام محكمة القضاء الادارى لعدم مشروعيتها فان حكم القاضى بالغائها يحوز الحجية ازاء الجميع .

وتفسير ذلك أن القانون أو اللائحة اذا لم يستوف الاجراءات الشكلية المتطلبة قانونا لنشأته اعتبر غير موجود فى نظر القانون .

ومن حيث الموضوع ، يجب لصحة اللائحة الا تكون متعارضة مع القواعد القانونية الأعلى مرتبة وهى القانون والدستور ، وكذلك بالنسبة للقانون يجب الا يكون متعارضا مع الدستور ، فاذا تبين للقاضى أن اللائحة تخالف القانون أو الدستور وجب أن يمتنع عن تطبيقها ، واذا وجد أن القانون يخالف الدستور وجب أن يمتنع عن تطبيقه ، وتفسير ذلك أن القاضى يلتزم بتطبيق كل من الدستور والقانون واللائحة ، فاذا تبين التعارض بين اللائحة والدستور أو القانون وجب عليه أن يطبق القاعدة الأسمى فيطبق الدستور أو القانون ويصرف النظر عن اللائحة (١) . واذا وجد التعارض قائما بين القانون والدستور وجب أن يطبق الدستور ويصرف النظر عن القانون .

ومع التسليم بجواز مراقبة القضاء للائحة من حيث الشكل والموضوع ، وللقانون من حيث الشكل ، فقد رفض جانب من الفقه حق القضاء فى مراقبة القانون من حيث الموضوع ، محتجا فى ذلك بأن هذه الرقابة تمثل عدوانا على مبدأ الفصل بين السلطات ، ذلك أن سلطة القضاء مقصورة على تطبيق القانون فاذا تجاوز ذلك الى البحث فى مدى دستوريته فانه يكون قد جعل نفسه فى مرتبة أعلى من السلطة التشريعية بحيث يراقب صحة ما تضع من قوانين . ويذهب الفقه الحديث الى رفض هذه الوجهة (٢) . كما يذهب القضاء الى أن التعارض بين الدستور والقانون

---

(١) نقض ٢٧ يونية سنة ١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٦ ص ٣٩٤ . ونقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٣٢ ص ١١١٣ . ونقض ٢٢ يونية سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٢٣ ص ٥٢٨ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٤٣ ص ٨٠ وما بعدها ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٧٠ ص ٨١ .

لا يعدو أن يكون صعوبة قانونية تمتد اليها سلطة القاضي ، والسبيل الى حلها لا يكون الا بتغليب الدستور واهمال القانون (١) .

٦٧ – رقابة المحكمة الدستورية العليا :

وعندما صدر الدستور المصرى الحالى نصت المادة ١٧٥ منه على أن : « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون » .

ثم صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن المحكمة الدستورية العليا ، ونصت المادة ٢٥ منه على أن : « تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح » ، ولكن المحكمة الدستورية العليا لا تتصدى لهذه الرقابة القضائية من تلقاء نفسها ، فقد نصت المادة ٢٩ على أن : « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى : (أ) اذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية . (ب) اذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » . وقضاء المحكمة الدستورية العليا يقيد محكمة الموضوع ،

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى س ٢ رقم ٥٥ ص ٣١٥ .

فاذا قضت بعدم دستورية نص ما وجب على محكمة الموضوع أن تمتنع عن تطبيقه • فقد قضت المادة ٤٩ بأن : « يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم • فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالأدانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن » •

ويترتب على قصر الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على المحكمة الدستورية العليا أن تمتنع بهذه الرقابة على محكمة الموضوع (١) •

وغني عن البيان أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا محصور فى الرقابة على مدى موافقة كل من القانون واللائحة للدستور ، أما الرقابة على قانونية اللائحة فيظل من اختصاص قاضي الموضوع ، فاذا دفع أمامه بعدم شرعية اللائحة لمخالفتها للقانون وتبين له صحة الدفع امتنع عن تطبيق اللائحة فى الواقعة المعروضة ، واذا طعن أمام محكمة القضاء الادارى بالغاء اللائحة لعدم قانونيتها وقضيت بالغائها حاز هذا الحكم حجية ازاء الكافة (٢) •

٦٨ ـ دور باقى مصادر القانون فى مجال قانون العقوبات :

اذا كان التشريع ـ كما تقدم البيان ـ هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات ، فان التساؤل يثور : هل من دور لباقي المصادر ، كالعرف ومبادىء الشريعة الاسلامية والقانون الطبيعى وقواعد العدالة ، فى مجال قانون العقوبات ؟ الواقع أن لهذه المصادر دورين (٣) :

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٧٠ ص ٨٤ ؛ وانظر عكس ذلك : الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٤٣ ص ٨٥ .

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٨٤ ص ١٤٥ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٧٤ ص ٨٦ .

٦٩ — الأول : في مجال التجريم والعقاب ، إما بصورة مباشرة ، حين يستند تحديد أركان بعض الجرائم الى هذه المصادر ، مثال ذلك في جريمة الفعل الفاضح العلني حيث يتطلب المشرع لقيامها فعلا مخلا بالحياء ، اذ يتعذر تحديد توافر صفة الاخلال بالحياء في الفعل الا بالرجوع الى العرف السائد في زمان ومكان ارتكاب الجريمة . واما بصورة غير مباشرة حين يتطلب تحديد عناصر بعض الجرائم تطبيق قواعد قانون آخر غير القانون الجنائي ، فمثلا جريمة السرقة لا تقوم الا اذا وقع فعل الاختلاس على مال منقول مملوك لغير الجاني ، ويقتضى التحقق من توافر محل الجريمة البحث في تطبيق قواعد القانون المدني التي تحدد طرق اكتساب الملكية وانتقالها وانقضائها . كذلك لا تتحقق جريمة خيانة الأمانة الا اذا كان الشيء محل الخيانة موجودا في حيازة الجاني بناء على عقد من عقود الأمانة مبرم بين الجاني والمجنى عليه ، ولا يمكن الفصل في توافر هذا العنصر الا بالرجوع الى أحكام القانون المدني المتعلقة بهذه العقود . وقد تكون هذه الأحكام مشتقة عن التشريع أو عن غيره من المصادر المتعددة للقانون المدني ، ومن هنا تجد هذه المصادر طريقها الى بعض عناصر الجريمة .

٧٠ — والثاني : في مجال أسباب استبعاد العقاب أو تخفيفه : ذلك أن تقييد قواعد قانون العقوبات بمصدر واحد هو النص المكتوب ، وهو مضمون مبدأ الشرعية ، انما ينحصر في قواعد التجريم والعقاب باعتبارها تمثل قيودا على الأصل العام في الأفعال وهو الاباحة ، أما حين تتعلق قواعد قانون العقوبات بالرجوع الى هذا الأصل ، أي اباحة الأفعال المجرمة ، ومنع العقاب أو تخفيفه ، فان هذا القيد ينحسر فيمكن أن يكون مصدر القاعدة المبيحة القانون أو العرف أو غيرهما من المصادر[1] . من أمثلة ذلك ، اباحة الفعل الفاضح العلني بالظهور على شاطىء البحر بملابس الاستحمام استنادا الى العرف .

---

(1) Delogu, les causes de justification, *no.* 60 p. 148.

الفرع الثــانى

تفسير نصوص قانون العقوبات

٧١ ـ معنى التفسير وأنواعه :

يقصد بتفسير النص القانوني البحث عن المعنى الذى يقصده المشرع من ألفاظه حتى يحدد نطاق تطبيقه (١) • وينقسم التفسير من حيث الجهة القائمة به الى تفســير تشريعى يقوم به المشرع ، ومثاله تعريف المشرع المصرى للمفرقعات (م ١٠٢/٢ (أ) ع) ، وتعريفه للتدابير غير المشروعة (م ٣٧٥ ع) (٢) • وتفسير قضائى يلجأ اليه القاضى ابتغاء تطبيق النص على واقعة معروضة عليه • وتفسير فقهى يجريه الفقيه ليستعين به القاضى فى التطبيق ويسترشد به المشرع ليسد ما قد يكون بالنص من ثغرات •

واذا كان التفسير التشريعى ملزما حيث يصدر بنص قانونى ، فان التفسير الفقهى لا يكون له أية قوة ملزمة ، أما التفســير القضــائى ، فالأصــل فيه أنه غير ملزم لا للمحكمة التى أجرته ولو كانت محكمة النقض ، ولا للمحاكم الأدنى • ولكن المشرع قد أدخل على هذا الأصل استثناء حين أنشــأ المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة١٩٧٩ وعهد اليها بأن « تتولى تفسير نصوص القوانين الصادرة من الســلطة التشريعية ، والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدســتور ، وذلك اذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها » (م ٢٦) • ثم قرر فى الفقرة الأولى من المادة ٤٨ أن « أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفســير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة » •

---

(1) Stéfani et levasseur, no. 148 p. 161.

(٢) انظر نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٩ ص ١٢٧ •

٧٢ ــ كيفية تفسير قانون العقوبات :

لا تثور الصعوبة فى تطبيق النص الجنائى اذا كان واضحا معبرا عن قصد المشرع ، أما اذا اتسم النص بالغموض ، فعندئذ يلتزم القـاضى بتفسـيره .

ويذهب جانب من الفقهاء (١) الى ضرورة التزام القاضى الجنـائى بالتفسير الضيق لنصوص قانون العقوبات ، وهو أمر يفرضه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فالمشرع وحده هو الذى يملك تقييد حرية الأفراد بادخال أفعال معينة تحت طائلة العقـاب ، ويخشى اذا لم يلتزم القـاضى بالتفسير الضيق للنص الجنائى أن يمد نطاقه الى أفعال لم يقصد المشرع تجريمها أو العقـاب عليها ، الأمر الذى يخرج عن سلطة القـاضى . ويضيف أنصار هذا الرأى أن قاعدة التفسير الضيق لا تطبق على اطلاقها ، وانما تقتصر على النصوص التى تعـارض مصلحة المتهم ، أى تلك التى تبين أركان الجريمة وتحدد عقوبتها ، أما النصـوص التى فى صـالح المتهم ، كالنصوص التى تضع سببا للاباحة أو مانعا للعقاب أو تقرر تخفيفا للعقـاب ، فيجوز فيها التفسير الواسع ، الذى لا يصطدم بالنسبة لهذه النصوص بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات (٢) .

---

(1) Garcon, art 4. no. 25; stélani et levasseur, 541 et s. p. 951 et s.

(٢) أخذت محكمة النقض بهذه الوجهة حين قضت بأنه : « لما كانت المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات ــ التى تجرم هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد ــ اذ سكتت عن النص على التقويم الذى يعتد به فى احتساب عمر المجنى عليه فى الجريمة المنصوص عليها فيها ــ وهو ركن من أركانها ــ فانه يجب الأخذ بالتقويم الهجرى الذى يتفق مع صالح المتهم أخذا بالقاعدة العامة فى تفسير القانون الجنائى ، والتى تقضى بأنه اذا جاء النص العقابى ناقصا أو غامضا فينبغى أن يفسر بتوسع لمصلحة المتهم وبتضييق ضد مصلحته » نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٢٥٤ ص ١٢٠٨ .

ونحن نرفض — مع الجانب الآخر من الفقه (١) — فرض هذا القيد على حرية المفسر ، مع ما قد يؤدى اليه من خروج على حدود القانون أو اهدار للمصلحة العامة ، فالتفسير الضيق قد يؤدى الى أن ينحسر نطاق التجريم عن أفعال أراد المشرع تجريمها ولكن قصرت عبارة النص عن ذلك . كذلك فان التفسير الواسع لمصلحة المتهم قد يؤدى الى افلات بعض المجرمين من العقاب بينما لم يقصد المشرع ذلك . والواقع أن الأقرب الى المنطق والأدنى الى تحقيق المصلحة العامة التى يستهدف المشرع بقانون العقوبات حمايتها ، أن يتحرر المفسر من أى قيد وهو يقوم بتفسير النص الجنائى فلا يحده فى ذلك الا اطار البحث عن ارادة المشرع . وعلى ذلك فانه ليس هناك ما يمنع من تفسير النص تفسيرا واسعا ولو كان نص تجريم أو عقاب ، أو تفسيره تفسيرا ضيقا ولو كان من نصوص الاباحة ، طالما أن هذا التفسير أو ذاك هو الذى يمثل قصد المشرع ، فليس الهدف من التفسير هو التضييق من نطاق النصوص التى ضد مصلحة المتهم والتوسيع من نطاق النصوص التى فى مصلحته ، وانما الهدف الوحيد هو الكشف عن ارادة المشرع (٢) .

٧٣ — وسائل التفسير :

يستعين المفسر فى الوصول الى قصد المشرع باللغة أولا لتحديد معنى الألفاظ التى يشملها النص والتى تعبر عن ارادة المشرع . فاذا أعياه هذا الطريق (٣) استعان بكل الأساليب الممكنة كالمصدر التاريخى

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٤٤ ص ٨٦ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٨٠ ص ٩٢ ، ٩٣ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٩١ ص ١٥٨ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٠١ ؛ والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٤٤ ص ٨٦ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٨٠ ص ٩٣ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٩١ ص ١٥٨ .

(٣) أما اذا كان النص واضحا فلا يجوز الاجتهاد ، من ذلك أن نص المادة ٣٣٧ ع صريح فى أنها تحمى التعامل بالشيك دون غيره من الأوراق =

للنص ، والأعمال التحضيرية ، والمذكرات الايضاحية ، ومحاضر اللجان التى ناقشته ، وموضع النص من غيره من النصوص ، كذلك يستعين المفسر بتحديد الحق الذى وضع نص التجريم لحمايته ، مستعملا الأساليب المنطقية فى استخلاص حدود التجريم التى أرادها المشرع (١) .

فأحيانا يجب التضييق من نطاق النص اذا كان المنطق يفرض أن هذا التضييق هو الذى أراده المشرع ، مثال ذلك أن المادة ٩٨ من قانون العقوبات تقرر ان « يعاقب بالحبس كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٨٧ ، ... الخ من هذا القانون ولم يبلغه الى السلطات المختصة » فالأخذ بحرفية النص واطلاقه يترتب عليه توقيع العقاب على كل شخص لم يبلغ عن المشروع الذى علم به ولو وصل اليه هذا العلم عن طريق الصحافة أو الاذاعة ، ولا شك أن المشرع لا يقصد هذا المعنى ، وانما أراد أن يسهل كشف مشروع الجرائم المذكورة فى النص للسلطات ، مما يعنى حتما أن مجال تطبيقه محصور فى المجالات التى يكون فيها مشروع الجريمة خافيا على عامة الناس (٢) .

= التجارية فلا يجوز أن تمتد الحماية الجنائية الى الأوراق الأخرى ، وان كانت الأعمال التحضيرية لهذا النص قد تفيد أنه يسرى على غير الشيك من أوراق الائتمان التى تجيز المطالبة بقيمتها فى غير التاريخ الذى أعطيت فيه : الدكتور محمود مصطفى ، ص ٨٨ ؛ وانظر من أحكام القضاء : نقض ٢٢ يونيه سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ١٢٣ ص ٥٢٨ .

(١) فالأصل ـ على حد تعبير محكمة النقض ـ أنه يجب التحرز فى تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة فى ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل ، وأنه فى حالة غموض النص فان الغموض لا يحول دون تفسير النص على هدى ما يستخلص من قصد الشارع ، مع مراعاة ما هو مقرر من أن القياس محظور فى مجال التأثيم . انظر : نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٠ رقم ١٨٧ ص ٨٧٢ ؛ ونقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٢١٦ ص ١١١٧ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٤٥ ص ٨٩ .

وأحيانا ، يوسع المفسر من نطاق التجريم اذا كان هذا هو قصد المشرع ، من ذلك أن القانون جرم أفعال الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة بالمواد ٢٣٦ ، ٢٤٠ الى ٢٤٤ ، ٢٦٥ من قانون العقوبات ، والبحث عن ارادة المشرع يقضى بأن يتسع نطاق التجريم عن هذه الأفعال الثلاثة التى يقتصر عليها المعنى اللغوى ، ذلك أن المشرع أراد بهذه النصوص حماية حق الانسان فى سلامة جسمه أى حقه فى ضمان السير العادى لأجهزة هذا الجسم ، ويعنى ذلك أن يمتد نطاق التجريم ليشمل نقل جراثيم مرض الى جسم المجنى عليه دون مساس بمادته الخارجية ، أو توجيه أشعة ضارة الى جسمه ، ذلك أن هذه الأفعال تخل بالسير العادى لأجهزة الجسم أى تخل بسلامته وبالتالى بالحق الذى يحميه المشرع بهذه النصوص (١) .

كذلك تنص المادة ٣١١ من قانون العقوبات على أن : « كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق » والوقوف عند ظاهر النصوص وحرفيتها يؤدى الى أمرين : الأول : أن تسليم المنقول ولو كان لمجرد معاينته ينفى الاختلاس ، فاذا تسلم من يرغب فى الشراء شيئا من البائع لمعاينته فغافله وفر به لا يعتبر سارقا . الثانى : أن اختلاس التيار الكهربائى أو الخط التليفونى لا يعتبر سرقة حيث لا يدخل التيار أو الخط فى معنى المنقول . ومع ذلك ذهب القضاء فى ضوء تحديد ارادة المشرع الى اعتبار أن التسليم لمجرد المعاينة أى التسليم الذى لا يرتب الا اليد العارضة لا يمنع من وقوع الاختلاس (٢) ، كما ذهب الى اعتبار الكهرباء مما يصلح

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٢٩ ص ٥٣٠ وما بعدها .

(٢) نقض ٨ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١١٦ ص ١٧٦ ؛ ونقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٥٢٤ ص ٦٦٣ ؛ ونقض ٥ يونية سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٣١ رقم ١٣٧ ص ٧٠٨ .

محلا للسرقة استنادا الى أن وصف المال المنقول لا يقتصر على ما كان جسما متحيزا قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة ، بل هو يتناول كل شيء يكون قابلا للتملك والحيازة والنقل من مكان الى آخر (١) .

٧٣ - هل يجوز القياس فى تفسير نصوص قانون العقوبات ؟

يعنى القياس الحاق واقعة لم يرد بها نص بواقعة أخرى ورد بها نص فى الحكم لاتحادهما فى العلة . ويثور التساؤل عما اذا كان هذا الأسلوب جائزا فى مجال قانون العقوبات ؟ يجب هنا التمييز بين نصوص التجريم والعقاب وهذه يمتنع فيها القياس ، وبين غير ذلك من النصوص ويجوز فيها القياس .

٧٤ - عدم جواز القياس فى تفسير نصوص التجريم :

يجب ألا يثور الخلط بين التفسير الموسع وبين القياس ، فالأول يعنى أن المفسر قد بحث عن ارادة المشرع فوجدها تنصرف الى شمول النص الجنائى لحالات أخرى بالاضافة الى تلك التى يحددها المعنى الحرفى لألفاظ النص ، أما القياس فيسلم فيه المفسر بأن النص العقابى محدد بحالات معينة ، ولكن هناك حالات أخرى لم تتجه اليها ارادة المشرع ، ومع ذلك يرى المفسر أنها تمثل اعتداء على ذات الحق الذى يحميه المشرع ، ومن ثم يقيسها على النص ليصرف اليها حكمه . فالتفسير الموسع يعنى مد نطاق التجريم الى الحدود التى أرادها المشرع ،

---

(١) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٤٤ ص ٢٩٨ ، ونقض ٥ ابريل سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ٦٩ ص ٦٣ . وانظر فيما يتعلق بسرقة التيار الكهربائى الذى يسرى فى الخط التليفونى : نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ١٩٤ ص ١٠٠٢ . وانظر فى تفصيل الموضوع : الدكتورة فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص سنة ١٩٨٣ رقم ٧٨٥ ، ٧٨٦ ص ٧٠٥ ، ٧٠٧ .

أما القياس فيعنى مد نطاق التجريم الى ما يجاوز الحدود التى أرادها المشرع • ويتضح من ذلك أن التفسير الموسع جائز لأنه لا يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، بينما القياس يصطدم بمبدأ الشرعية حيث يجرم أفعالا لم تنصرف ارادة المشرع الى تجريمها ، ومن هنا كان القياس محظورا فى مجال التجريم والعقاب (١) • فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وهو ضمان أساسى لحقوق الأفراد ينتج عنه حتما استبعاد القياس فى تفسير النصوص الجنائية • وعلى ذلك لا يجوز للقاضى مثلا أن يمد باسم التفسير نطاق التجريم الى اختلاس المنفعة قياسا على تجريم اختلاس المنقول فى جريمة السرقة •

٧٥ — جواز القياس فيما عدا نصوص التجريم :

لما كانت علة منع القياس فى نصوص التجريم هى اصطدامه مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فإنه حيث تنتفى هذه العلة يجوز القياس ، ويتحقق ذلك فيما عدا نصوص التجريم ، أى فى النصوص التى تقرر أسباب الاباحة أو موانع المسئولية أو موانع العقاب أو أسباب تخفيف العقوبة ، كالأعذار القانونية والظروف المخففة ، فهذه نصوص تحقق مصلحة المتهم ، ولذلك فان القياس عليها لا يخل بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، وانما هو اتجاه نحو منع العقاب أو تخفيفه يتسق مع القاعدة العامة وهى أن الأصل فى الأفعال الاباحة •

وقد استعمل القضاء القياس فى هذه الحدود ، من أمثلة ذلك أن نصوص المواد من ٢٤٥ الى ٢٥١ تبيح جرائم القتل والجرح والضرب فى حالة الدفاع الشرعى ، ومع ذلك استقر القضاء على مد نطاق الاباحة

---

(١) انظر : نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١ ؛ ونقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٢٥٤ ص ١٢٠٨ ؛ ونقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٣٧ ص ٦٩٥ .

الى باقى الجرائم عن طريق القياس (١) . كذلك ألحقت محكمة النقض حالتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بحالتى ضياع الشيك وتفليس حامله من حيث اباحة حق المعارضة فى الوفاء بقيمة الشيك استنادا الى أنها جميعا من جرائم سلب المال ، وورقة الشيك فيها متحصلة من جريمة (٢) . وأخيرا فيما يتعلق بالقيد الذى أورده المشرع على حرية النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية على من يرتكب السرقة اضرارا بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه ، وهو تقديم شكوى من المجنى عليه ، فان نص المادة ٣١٢ يقرر هذا القيد بالنسبة لجريمة السرقة فقط ، ومع ذلك فقد ألحق القضاء جريمتى النصب وخيانة الأمانة بجريمة السرقة فيما يتعلق بهذا القيد وذلك عن طريق القياس لاتحاد العلة (٣) .

٧٦ — الشك فى تفسير نص قانون العقوبات :

اذا ساور القاضى الشك فى تحديد ارادة المشرع من النص فان ذلك لا يعفيه من تطبيقه استنادا الى هذا السبب ، وانما عليه أن يأخذ بالمعنى الذى يحقق مصلحة المتهم (٤) ، ذلك أن التجريم لا يجوز الا استنادا الى

---

(١) نقض أول فبراير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٠ ص ٣٦ .

(٢) حكم الهيئة العامة للمواد الجزائية فى أول يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ١ ص ١ ؛ ونقض ٢٩ ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٩٥ ص ٤٩٧ ؛ ونقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٩١ ص ١٢٠٣ . وانظر فى تفصيل ذلك مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص سنة ١٩٨٣ رقم ٩٩٤ ص ٩٠٥ .

(٣) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢١٩ ص ٨٩١ ؛ ونقض ١٢ مايو سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١١٨ ص ٦١٥ . وانظر مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات : القسم الخاص رقم ٨٠٣ ص ٧٣٠ ، ورقم ١٠٥١ ص ٩٨٠ .

(4) Stéfani et levasseur, no. 148 p. 161.

ونقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ١٠٧ ص ٤٨٣ .

ارادة تشريعية يقينية لأنه يجيء على خلاف القاعدة وهى أن الأصل فى الأفعال الاباحة . واشتراط اليقين فى نص التجريم أمر يفرضه احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (١) .

والواقع أن مجال قاعدة « تفسير الشك لمصلحة المتهم » هو نظرية الاثبات فى قانون الاجراءات الجنائية ، وذلك حين يجد القاضى بين يديه أدلة للادانة وأخرى للبراءة ويثور لدى القاضى الشك فى حقيقة نسبة الجريمة الى المتهم ، عندئذ يجب أن يفسر هذا الشك لمصلحته فيقضى بالبراءة استنادا الى أن الأصل فى المتهم البراءة ، فيجب أن يظل هذا الأصل قائما الى أن يتوافر دليل يقينى يقطع بالادانة (٢) ، ذلك أن الأحكام فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال (٣) .

المبحث الثانى

نطاق تطبيق قانون العقوبات

٧٧ — تمهيد :

لا يكفى لتحقق الركن الشرعى للجريمة أن يوجد نص فى قانون العقوبات يسبغ على الفعل الصفة غير المشروعة وانما ينبغى أن يكون هذا النص ساريا على الفعل فى الزمان والمكان وعلى الجانى ، فان خرج الفعل

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٨٣ ص ٩٦ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٩٣ ص ١٦١ .

(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار : شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٦ رقم ٤٥٤ ص ٥١٠ .

(٣) نقض ١٥ ابريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٣٩ ص ١٢٤ ؛ ونقض أول يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٩ رقم ٢ ص ١٩ ؛ ونقض ٢ اكتوبر سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٥٨ ص ٨٢١ .

عن سلطان النص ظل محتفظا بأصله من المشروعية فلا تقوم به جريمة ٠ ويقتضى البحث فى هذا الموضوع تناول كل من هذه الجوانب ، نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان ، ثم نطاق تطبيقه من حيث المكان ، وأخيرا نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص ، ونخصص لكل منها مطلبا ٠

المطلب الاول

تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان

٧٨ ـ مدة سريان النص الجنائى :

القاعدة أن النصوص القانونية لا تسري الا على الوقائع التى تحدث منذ تاريخ نفاذها وحتى تاريخ انقضائها (١) ٠

(أ) تاريخ نفاذ النص :

يصدر القانون بتصديق رئيس الجمهورية على مشروع هذا القانون، وتنشر القوانين فى الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم اصدارها ، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها الا اذا حددت لذلك ميعادا آخر (المادة ١٨٨ من الدستور) ٠ ويعنى ذلك أن تاريخ العمل بالقانون أى نفاذه لا يبدأ ـ كقاعدة ـ الا بانتهاء الشهر التـالى ليوم النشر ٠ فلا يسرى الا على الوقائع اللاحقة على هذا التاريخ ٠ والحكمة من اشتراط مرور هذه المدة من تاريخ النشر لنفاذ القانون هى اعطـاء الناس الفرصة للعلم به ، ولذلك فان المشرع يفترض هذا العلم بمجرد مرور هذه الفترة ٠

(ب) تاريخ انقضاء النص :

أما انقضاء النص وبالتالى توقف نفاذه ، فقد يكون صراحة بالنص فى تشريع لاحق على الغائه ، وقد يكون ضمنا باشتمال التشريع اللاحق على تنظيم جديد للموضوع الذى كان ينظمه القانون القديم (م ٢ من القانون

---

(1) Garraud, I no. 148 p. 307.

المدنى) • ويعتبر تاريخ نفاذ القانون الجديد هو ذاته تاريخ انقضــاء القانون القديم ، أى أن التاريخين يتطابقان •

ويلاحظ أن المشرع قد يصدر قانونا خاصا الى جانب قانون عام ، وعندئذ يطبق القــانون الخاص فى المجــال الذى يحكمه ولا يرجع الى القانون العام الا فيما لم يرد فيه نص فى القانون الخاص (١) •

وغنى عن البيان أن التشريع اللاحق لا يلغي التشريع السابق صراحة أو ضمنا الا اذا كان فى نفس مرتبته التشريعية أو أعلى منها ، فالقــانون لا يلغيه الا نص قانونى أو دستورى (٢) ولكن لا تلغيه اللائحة (٣) •

٧٩ ـ قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات (٤) :

يعنى تحديد الحدود الزمنية لنصوص القانون على النحو المتقدم أن نص القانون يطبق بأثر فورى أى بأثر مباشر فلا يسرى الا على الوقائع

---

(١) من أمثلة ذلك قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ وهو قانون خاص بالنسبة لقانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية ، وقد نصت المادة ١م منه على أن تطبق الأحكــام الواردة فى قانون العقوبات وقــانون الاجراءات الجنائية فيما لم يرد به نص فى هذا القانون . وهو حكم تفرضه القواعد العامة ولو لم ينص عليه .

(٢) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ٦٠ ص ٢٥٨ ؛ ونقض ٢١ يونية سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٥٣ ص ٧٢٢ .

(٣) نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ١٢٣ ص ٥٢٨ .

(٤) نقتصر هنا على دراسة مجال تطبيق نصوص قانون العقوبات وهى النصوص الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب والمسئولية الجنائية واسباب الاباحة وموانع المسئولية وموانع العقاب . أما القواعد الاجرائية المتعلقة بالتنظيم القضائي والاختصاص والمحاكمة وطرق الطعن فى الأحكام وهى التى يطلق عليها القواعد الشكلية فليس هنا موضع البحث فيها . انظر : فى تطبيق قانون الاجراءات الجنائية من حيث الزمان: الدكتورة فوزية عبد الستار ، شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٦ رقم ١٧ ص ٢٢ .

اللاحقة على العمل به ، ولا يطبق على ما سبق ذلك التاريخ من وقائع ، وقاعدة عدم رجعية النص القانونى قاعدة تنبثق عن العدالة ، فمن حق الانسان وهو يمارس أوجه نشاطه المختلفة أن يكون عالما بحكم القانون فى شأنها ، واذا أمكن الخروج استثناء على هذه القاعدة وتطبيق القانون قبل موعد نفاذه ، حيث تفرض الظروف ذلك ، فان هذا الاستثناء يكون غير جائز بالنسبة لنصوص قانون العقوبات وذلك حماية للحقوق والحريات الفردية (١) • وقد حرص الدستور على اقرار هذه القاعدة ، فقضت المادة ٦٦ منه على أن : « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى ، ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون » ، بل ان الدستور قد حرص على تأكيد عدم جواز الخروج على هذه القاعدة فى المواد الجنائية وان جاز ذلك فى غيرها ، فقد نصت المادة ١٨٧ منه على أن : « لا تسرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها • ومع ذلك يجوز — فى غير المواد الجنائية — النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب » (٢) •

وقد نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات أيضا على قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات فقضت بأن : « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها » •

---

(١) نصت على هذه القاعدة المادة الثامنة من اعلان حقوق الانسان والمواطن سنة ١٧٨٩ •

(٢) وعلى ذلك فقاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية تعتبر قاعدة دستورية تلزم كلا من المشرع والقاضى : انظر

Garraud, II no. 152 p. 315 ; Stéfani et Levasseur, no. 154 P. 166. 167.

ويترتب على ذلك أنه اذا صدر قانون بتجريم فعل أو بتشديد العقاب عليه ونص على تطبيقه بأثر رجعى كان هذا القانون غير دستورى ؛ انظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٨٧ ص ٩٩ وما بعدها .

وعلى ذلك لا يجوز أن يحكم على شخص بعقوبة لفعل لم يكن معاقبا عليه وقت ارتكابه ، كما لا يجوز أن يحكم على شخص ارتكب جريمة بعقوبة أشد من العقوبة التى كانت مقررة لها وقت ارتكابها (١) .

وتستند قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات الى الماضى الى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذى يقضى بأن الفعل لا يجوز اعتباره جريمة أو توقيع العقاب عليه الا اذا كان هناك نص — وقت ارتكابه — يقضى بتجريمه ، فاذا رجع نص قانون العقوبات الى الماضى وطبق على واقعة ارتكبت قبل العمل به كان ذلك اهدارا لمبدأ الشرعية (٢) .

ويجب ألا يغيب عن الأذهان أنه لا يعتبر خروجا على قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات سريان القانون الجديد ، الذى يقرر عقوبة أشد ، على الجرائم المستمرة ، وهى التى تبدأ قبل العمل بالقانون ويستمر نشاط الفاعل المكون لها بعد العمل به ، فالقانون الجديد هنا لا يرجع الى النشاط الماضى ، وانما يسرى على النشاط الذى استمر بعد العمل به باعتبار هذا النشاط يكون فى ذاته جريمة . أما اذا انتهت حالة الاستمرار قبل نفاذ القانون الجديد فانه لا يجوز أن يسرى عليها (٣) .

كذلك لا يعتبر القانون التفسيرى اللاحق على الفعل قانونا جديدا ، وانما هو يطبق على الأفعال السابقة عليه باعتباره جزءا من التشريع المفسر الذى كان قائما وقت الفعل (٤) ، ولو كان يقرر تفسيرا أشد مما كان يفسر به القانون وقت ارتكاب الفعل (٥) .

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات تعليقا على المادة الخامسة منه .

(2) Merle et Vitu, t, I no, 209 p, 262 ; Stéfani et Levasseur, no, 153, p, 166,

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٠٧ .

(4) Stéfani et Levasseur no. 158 P. 169.

(5) Vidal et Magnol, II no. 898 P. 1381.

وانظر نقض ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٩ ص ١٢٧ .

٨٠ — رجعية القانون الأصلح للمتهم :

يقرر المشرّع استثناء من قاعدة عدم رجعية نصوص قانون العقوبات يتعلق بما كان من هذه النصوص أصلح للمتهم ، حين يكون النص الجديد قد ألغى عقوبة أو خففها ، وقد نصت على هذه الاستثناء المادة الخامسة بعد أن قررت القاعدة حيث قررت أنه : « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها . ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيل نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره » . ويبرر هذا الاستثناء أنه ليس من العدل أن يعاقب المتهم عن فعل قرر المشرع عدم العقاب عليه (١) ، أو أن يعاقب بعقوبة ، وجد المشرع أنها أشد مما ينبغى فقرر تخفيفها ، ذلك أن العقوبة تكون غير مشروعة اذا جاوزت القدر الذى يحقق مصلحة المجتمع فى نظر المشرع (٢) . ولما كان القانون الأصلح للمتهم فيه مصلحة له حيث يخفف من المساس بحقوقه ، فان رجوعه الى الماضى لا يجد أية عقبة اذ لا يصطدم بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . وليس من المنطق التمسك هنا بقاعدة عدم الرجعية فنطبق عليه القانون القديم وهو الأشد ، بينما هذه القاعدة قد تقررت أصلا لمصلحته (٣) .

٨١ — شروط رجعية القانون الأصلح للمتهم :

يشترط لتطبيق القانون الجديد بأثر رجعى شرطان : الأول ، أن نكون بصدد قانون جديد أصلح للمتهم من القانون الذى ارتكبت فى ظله الجريمة ، والثانى ، أن يصدر القانون الأصلح للمتهم قبل أن يحكم نهائيا فى الدعوى .

---

(1) Merle et Vitu, no. 210 p. 264.

(2) Garraud, I no. 155 p. 322; Vidal et Magnol, II, no. 900 p. 13 84.

(3) Stefani et Levasseur, no, 159 a p. 170.

٨٢ — الشرط الأول : ان نكون بصدد قانون جديد اصلح للمتهم :

القانون الأصلح للمتهم هو القانون (١) الذى ينشىء للمتهم مركزا أو وضعا يكون أصلح له منه فى القانون القديم (٢) ، فتقييم القانون الجديد لمعرفة ما اذا كان أصلح للمتهم ، لا يعتد فيه بالقانون فى مجموعه ، وانما ينظر اليه بالنسبة الى متهم معين ، فقد ينحسر النص الجديد عن وقائع معينة كان القانون القديم ينطبق عليها ، فيستفيد من هذا القانون من ارتكب هذه الوقائع من المتهمين دون غيرهم (٣) • وقد يقرر القانون الجديد تخفيف العقوبة ، وفى ذات الوقت يقرر الغاء وقت التنفيذ الذى كان مقررا فى القانون القديم ، فاذا كان هناك أكثر من متهم ، فان القاضى يقيم صلاحية القانون الجديد بالنظر الى كل منهم ، فاذا كان أحد المتهمين جديرا بوقف تنفيذ عقوبته كان القانون الجديد أشد بالنسبة اليه فيطبق عليه القانون القديم ، واذا رأى القاضى أن متهما آخر غير جدير بوقف التنفيذ فانه يطبق عليه القانون الجديد لأنه هو الأصلح له (٤) •

ويلاحظ أنه لا يجوز للقاضى أن يطبق على المتهم الجزء الأصلح فى كل من القانونين القديم والجديد ، اذ يعنى ذلك أنه ينشىء قانونا ثالثا هو مزيج من القانونين ، وهو أمر يخرج عن سلطة القاضى •

---

(١) فمحل بحث الصلاحية يجب ان يكون قانونا ، أى نصا يضع قاعدة عامة مجردة ، أما اذا كان النص خاصا بحالة معينة بالذات فانه يفقد صفة القانون ، فلا يكون محلا لتقييم الصلاحية : أنظر : نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٢٩ ص ٨٤٥ ، الذى انكر على قرار المحافظ صفة القانون •

(٢) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١٣ ص ٣٩ ؛ ونقض ٣ يونية سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١١٦ ص ٥٣٩ ؛ ونقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٨ س ٢٨ رقم ٩٥ ص ٥١٦ •

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ١١٠ ، والدكتور محمود مصطفى ص ١٠٠ ، والدكتور نجيب حسنى ص ١٠٤ •

(٤) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٢٢٦ ص ٦٠٧ •

واختيار القانون الواجب التطبيق ، هو من صميم عمل القاضي دون اعتداد برأى المتهم ، فقد يستبدل القانون الجديد عقوبة السجن بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة فيكون أصلح للمتهم ولو كانت مدة السجن أطول من مدة الأشغال الشاقة فيطبقه القاضي ولو أراد المتهم أن يخضع للقانون القديم (١) .

وتطبيق القانون الأصلح للمتهم ليس متروكا لتقدير القاضي وانما ملزم بذلك ، فان لم يطبقه كان حكمه مشوبا بالخطأ (٢) .

وبديهى أن يكون محل التقييم هو الأحكام المتعلقة بقانون العقوبات دون غيره من القوانين ، فمثلا اذا قرر القانون الجديد على المتهم التزامات مدنية أشد مما يقرره القانون القديم ، فلا قيمة لذلك فى تقدير القانون الأصلح ، فالقانون الجديد يكون أصلح للمتهم اذا كان كذلك من الناحية الجنائية (٣) .

٨٣ ــ تطبيقات القانون الأصلح للمتهم :

القانون الأصلح للمتهم قد يتعلق بالتجريم وقد يتعلق بالعقاب .

٨٤ ــ أولا : القانون الأصلح للمتهم المتعلق بالتجريم :

من أمثلة هذا القانون ، القانون الذى يلغى نص التجريم فيعود الفعل الى أصله من المشروعية (٤) ، والقانون الذى يضيف الى أركان الجريمة ركنا جديدا ، اذ يترتب عليه أن الفعل الذى وقع فى الماضى لا يكون

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، هامش (١) ص ١٠٠ .

(٢) نقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٥ رقم ٥٢ ص ٢٥٨ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٩٥ ص ١٠٩ .

(٤) نقض ٢ ابريل سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٢ رقم ٥٤ ص ٣٠٨ .

الجريمة ، من ذلك أن يتطلب القانون الجديد لقيام الجريمة ركن الاعتياد ، فيصبح الفعل — الذى وقع فى ظل القانون القديم دون توافر ركن الاعتياد — غير كاف لتكوين الجريمة (١) . كذلك القانون الذى يقرر سببا جديدا للاباحة أو مانعا جديدا من موانع المسئولية الجنائية .

٨٥ — ثانيا : القانون الأصلح المتعلق بالعقاب :

يعتبر القانون أصلح للمتهم اذا قرر تخفيف العقوبة المقررة للفعل عنها فى القانون القديم . وتخفيف العقوبة يكون بتقرير عقوبة لنوع من الجرائم أخف من النوع المقرر فى القانون القديم ، كأن يقرر القانون الجديد للفعل عقوبة المخالفة بعد أن كانت عقوبته عقوبة جنحة ، أو يقرر عقوبة جنحة بدلا من عقوبة الجناية (٢) . وفى مجال النوع الواحد للجرائم يكون القانون الجديد أصلح للمتهم اذا كان يقرر عقوبة أدنى فى سلسلة العقوبات التى يقررها المشرع لهذا النوع من الجرائم (٣) ، كأن يستبدل بعقوبة الاعدام عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، أو يستبدل بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة عقوبة السجن . ويكون القانون الجديد فى هذه الحالة أصلح ولو كانت مدة الأشغال الشاقة أقل من مدة السجن . وينبنى على ذلك أن تكون عقوبة الحبس مع الشغل أشد من عقوبة الحبس

---

(١) كالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة ، الذى تطلب لقيام الجريمة ركن الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة : انظر : نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٨٦ ص ٢٢٩ .

(2) Stéfani et Levasseur, no. 162p. 172,

(٣) يرتب المشرع العقوبات المقررة لكل نوع من الجرائم ترتيبا تنازليا من الأشد الى الأخف ، ففى الجنايات : الاعدام ثم الأشغال الشاقة المؤبدة ثم الأشغال الشاقة المؤقتة ثم السجن . وفى الجنح : الحبس ثم الغرامة التى يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه . وفى المخالفات : الغرامة التى لا يزيد حدها الأقصى على مائة جنيه .

البسيط ولو كانت مدة الحبس مع الشغل أقل ، بل ولو كان مع الحبس البسيط غرامــة [١] ، ذلك أن الحبس البسيط أقل درجــة فى ترتيب العقوبات (المواد ١٩ ، ٢٠ ، ٣٤ من قانون العقوبات) ٠

وقد تكون العقوبة فى القانون الجــديد هى ذات العقوبة المقررة فى القانون القديم من حيث النوع والدرجة ، وعندئذ يكون القانون الأصلح هو الذى يقرر المدة الأقل بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية ، أو الذى يقرر مبلغا أقل بالنسبة لعقوبة الغرامة ، ولا صعوبة فى الأمر اذا كانت العقوبة فى كل من القانون القديم والجديد من نوع واحد ودرجة واحدة ولكن القانون الجديد خفض الحد الأقصى أو الأدنى أو الحدين معا اذ لا يثور الشك عندئذ فى كونه أصلح للمتهم ٠ ولكن الصعوبة تثور اذا رفع القانون الجديد الحد الأقصى وخفض الحد الأدنى أو العكس ، اذا خفض الحد الأقصى ورفع الحد الأدنى ٠ وقد اختلف الفقه بصــدد هذه الصعوبة الى عدة آراء [٢] : ذهب الأول الى أن على القاضى أن يأخذ بالحد الأصلح فى كلا القانونين وبذلك تنحصر العقوبة بين الحد الأقصى الأصلح فى قانون والحد الأدنى الأصلح فى القانون الآخر ، ويؤخذ على هذا الرأى أنه يخرج القاضى عن حدود سلطته حيث يستخرج من القانونين قانونا ثالثا يجمع بينهما ٠ ويذهب الرأى الثانى الى ترك الاختيــار بين القــانونين للمتهم ، وهو رأى مرفوض اذ أن تطبيق القانون من واجب

---

(١) وقد اخذت محكمة النقض بهذا الراى : نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٢١ ص ١٧٩ ٠ وكانت تذهب من قبل الى اعتبار كلا العقوبتين الحبس مع الشغل والحبس المخفف عقوبة واحدة فكانت تميز بينهما من حيث المدة : نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ٢٨ ص ٥٠ ؛ ويؤيد هذه الوجهــة جانب من الفقه : انظر : الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٠٨ ٠

(٢) انظر فى عرض هذه الآراء : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١٣ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٩٦ ص ١٠٩ ٠

القاضى وليس للمتهم شأن به ، أما الرأى الثالث ، فيرى أن أصلح القانونين هو الذى يهبط بالحد الأدنى وان ارتفع بالحد الأقصى ، وحجته أن الحد الأدنى هو الذى يعبر عن مدى تسامح القانون ، فضلا عن أنه مناط أمل المتهم ، ويعيب هذا الرأى أنه يعرض المتهم لتوقيع الحد الأقصى الأشد . والرأى الأخير يعتد بالحد الأقصى فالقانون الأصلح هو الذى يهبط بالحد الأقصى وان ارتفع بالحد الأدنى (١) ، ذلك أن علة عدم رجعية النصوص الجنائية هى ألا توقع على الجانى عقوبة لم تكن مقررة وقت ارتكاب الجريمة ، وهذا يتحقق فى رفع الحد الأقصى ، أما رفع الحد الأدنى فهو أمر متوقع من الجانى فضلا عن أن القاضى يستطيع أن يهبط عنه باستعمال الظروف المخففة . ولعل أفضل الآراء هو الذى يذهب الى القول بأن القاضى يقرر صلاحية القانون فى ضوء الحالة الواقعية المعروضة أمامه ، فاذا وجد من ظروف الدعوى ما يقتضى التخفيف طبق القانون الذى يهبط بالحد الأدنى ، واذا وجد ما يقتضى التشديد طبق القانون الذى يهبط بالحد الأقصى لأنه يكون الأصلح للمتهم (٢) .

واذا كان القانون الجديد يقرر نفس العقوبة المقررة فى القانون القديم ونفس المدة فالقانون الجديد يكون أصلح اذا ألغى أو خفف عقوبة تبعية أو تكميلية كان يقررها القانون القديم ، أو اذا أجاز وقف التنفيذ . فاذا جاء القانون الجديد وقرر كالقديم عقوبة الحبس الذى لا يزيد على سنة فانه مع ذلك يكون هو الأصلح اذا ألغى عقوبة المصادرة التى كان يقررها القانون القديم الى جانب الحبس ، أو اذا قرر وقف التنفيذ بينما كان يمنعه القانون القديم . وتطبيقا لذلك قضى بأنه يتعين تطبيق قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ على الوقائع السابقة على صدوره حيث

---

(1) Merle et Vitu, no. 214 p. 268; Stefani et Levasseur no. 163 p. 173.

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٥ ص ٤٠ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٩٦ ص ١٠٩ .

أنه أصلح للمتهم اذ أجاز وقف تنفيذ العقوبة الذى كان يمنعه قانون المخدرات القديم رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ (١) • وأخيرا يعتبر القانون الذى يقرر تدبيرا احترازيا بدلا من العقوبة قانونا أصلح للمتهم لأن التدبير يحمل معنى العلاج أما العقوبة فلها طابع الايلام (٢) •

٨٦ - الشرط الثانى : صدور القانون الأصلح للمتهم قبل صدور حكم نهائى فيه :

ويقوم هذا الشرط على عنصرين : الأول ، صدور القانون الأصلح ، والثانى ، عدم صدور الحكم النهائى •

١ - صدور القانون الأصلح :

يلاحظ هنا أن القانون الأصلح للمتهم لا يطبق من يوم العمل به كما هو الشأن فى قوانين التجريم والعقاب على النحو الذى تقدم بيانه (. تراجع المادة ٦٦ من الدستور) ، وانما يطبق من يوم صدوره ، وتعليل ذلك أن نصوص التجريم والعقاب تطبق على أفعال لاحقة عليها ، وتقضى العدالة بألا تطبق هذه النصوص الا بعد علم الناس بها ، وهو علم يفترضه المشرع بنشر القانون الجديد ومضى مدة معينة من تاريخ نشره • أما القانون الأصلح للمتهم فهو يطبق على سلوك سابق ، ويفيد منه المتهم فلا يوجد أى مبرر لتأخير العمل به ولا لانتظار العلم به (٣) •

٢ - أن يكون صدور القانون الأصلح قبل الحكم النهائى :

نبادر الى القول بأن المقصود بالحكم النهائى هو الحكم البات الذى تنقضى به الدعوى الجنائية • والفارق كبير بين الحكمين : فالحكم النهائى

---

(١) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ٨٧ ص ٣٤٧ .

(٢) وقد نصت على ذلك المادة ٢/٦ من المشروع الموحد سنة ١٩٦٠ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٥٥ ص ١٠٦ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٩٧ ص ١١٢ •

هو الحكم الذى لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ولو كان من الجائز الطعن فيه بالمعارضة أو بالنقض (١) . أما الحكم البات ، فهو الذى استنفد طريق الطعن فيه بالنقض أو فوت ميعاد الطعن فيه بهذا الطريق ، فهو الحكم الذى لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية أو غير العادية ما عدا التماس اعادة النظر ، سواء لأنه صدر غير قابل للطعن ، أو لاستنفاد طرق الطعن فيه ، أو لتفويت مواعيد الطعن (٢) . والعلة فى اعتبار أن ما قصده المشرع هو الحكم البات وليس الحكم النهائى كما جاء فى المادة الخامسة من قانون العقوبات ، العلة فى ذلك أن الحكم البات هو الذى يحوز قوة الأمر المقضى ويصبح عنوانا على الحقيقة ، فلا يجوز الغاؤه كقاعدة . أما قبل أن يصبح الحكم باتا فالغاؤه جائز ولو كان نهائيا ، ويجوز أن يكون سبب الطعن فى الحكم هو المطالبة بتطبيق القانون الأصلح على المتهم . ويؤكد هذه الوجهة من النظر ما تنص عليه المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض من أنه لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسرى على واقعة الدعوى (٣) . واذا جاز ذلك للمحكمة من تلقاء نفسها ، فانه يكون لها ذلك — من باب

---

(١) ويكون الحكم غير قابل للطعن بالاستئناف اذا كان صادرا من محكمة الجنايات أو من المحكمة الاستئنافية أو من محكمة جزئية وكان غير جائز استئنافه أو فوت ميعاد استئنافه .

(٢) راجع مؤلفنا فى شرح قانون الاجراءات الجنائية : رقم ٥٢٢ ، ٥٢٣ ص ٥٩٨ ، ٥٩٩ .

(٣) انظر من تطبيقات القضاء فى هذا الشأن : نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٣٥ ص ٧١٥ ؛ ونقض ١٨ مايو سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٧٦ ص ٣٩٣ ؛ ونقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٥٦ ص ٦٩٤ .

أولى ـ اذا طعن المتهم أمامها في الحكم النهائي الصادر ضده استنادا الى صدور قانون أصلح له .

٨٧ ـ تعدد القوانين الصادرة قبل الحكم النهائي :

قد تتعدد القوانين التي يثور البحث في أصلحها ، فالجاني يرتكب جريمته في ظل قانون ، ثم يصدر قانون أصلح من القانون السابق ، ثم يلغى القانون الأصلح ويصدر قانون آخر قبل الحكم النهائي ، فأي هذه القوانين يطبق؟ الرأى السائد فقها (١) وقضاء (٢) أن يطبق على المتهم القانون الأصلح وهو القانون الأوسط . وقد يعترض على ذلك بأن هذا القانون يعتبر غريبا على المتهم ، فلا هو القانون القائم وقت الجريمة ولا هو القانون القائم وقت المحاكمة ، فضلا عن أنه قد تقرر عدم صلاحيته بالغائه ، ويرد على هذا الاعتراض بأن صدور القانون الأصلح قد تعلق به حق المتهم ، وقد كان من الممكن أن يحكم عليه في ظله ، فلا يصح أن يضار المتهم بتراخي المحاكمة الى الوقت الذي صدر فيه القانون الأخير .

٨٨ ـ حالة تطبيق القانون الأصلح الصادر بعد الحكم البات :

تقدمت الاشارة الى أن الحكم البات يحوز قوة الأمر المقضي ويصبح عنوانا على الحقيقة ، فلا يجوز ـ كقاعدة ـ المساس به ؛ ومع ذلك فقد خرج المشرع على هذه القاعدة ، فنصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات على أنه : « اذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم

---

(1) Garraud, I no. 155 p.323.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١١٥ ؛ والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٥٣ ص ١٠٥ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٩٨ ص ١١٢ .

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٦٦ ص ١٦٨ ؛ ونقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٥٨ ص ١٢٢٣ .

وتنتهى آثاره الجنائية » • ويستند هذا الحكم الاستثنائى الى مقتضيات العدالة التى تأبى أن تنفذ عقوبة عن فعل أصبح المجتمع يعتبره مشروعا •

ويلاحظ فى هذه الحالة أن القانون الأصلح لا يطبق على المحكوم عليه الا اذا كان يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه ، سواء بالغاء نص التجريم أو بتقرير سبب اباحة أو مانع مسئولية أو مانع عقاب • ولكن لا يكفى لافادة المتهم من القانون الصادر بعد الحكم البات أن يكون قد خفف العقوبة ولو الى أبعد مدى متصور •

ويترتب على صدور القانون اللاحق على الحكم البات الذى يجعل الفعل غير معاقب عليه أن يوقف تنفيذ الحكم على الجانى وتنتهى آثاره الجنائية • فاذا كانت العقوبة لم يبدأ فى تنفيذها بعد لا يجوز تنفيذها ، واذا كان التنفيذ قد بدأ يوقف ، ولا صعوبة فى وقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية ، فاذا كان المتهم محبوسا أفرج عنه ، انما ثار الشك حول عقوبة الغرامة ، فاذا كان المتهم لم يدفعها لا يجوز مطالبته بدفعها ، ولكن إذا كان قد دفعها فهل يجوز له استردادها ؟ ذهب البعض الى القـول بأنه ليس للمتهم أن يسترد الغرامة مستندين الى أن شأنه شأن من أمضى مدة من الحبس ، ومن ناحية أخرى فان القول باسترداد الغرامة يؤدى الى نتيجة لا يتصور أن يكون المشرع قد قصدها وهي استرداد جميع الغرامات التى تكون قد دفعت تنفيذا لأحكام سابقة بمجرد الغاء النصوص التي صدرت هذه الأحكام تطبيقا لها مهما مضى من الوقت (١) • هذا فضلا عن أن نص القانون على وقف تنفيذ الحكم يعنى عدم الاستمرار فى تنفيذه بالنسبة للمستقبل لا الغاءه بالنسبة للماضى •

ونحن نميل الى القول بأن للمحكوم عليه أن يسترد الغرامة ، اذ أن

---

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ١٠٢ ص ١٨٠ •

تطبيق القانون الجـديد عليه يجعله فى حكم من أتى فعلا مباحـا (١) ، ولا يجوز قياس الغرامة على ما نفذ من الحبس ، ذلك أن هناك استحالة فى استعادة المدة التى قضاها المحكوم عليه فى السجن ، أما استرداد الغرامة فهو أمر ممكن (٢) . وفيما يتعلق بالقول بعدم جواز استرداد الغرامة حتى تتجنب نتيجة خطيرة هى استرداد جميع الغرامات اذا ألغيت نصـوص التجريم فى أى وقت ، فهذا اعتبار عملى لا يجوز فهم القانون فى ضوئه ، وانما يمكن للمشرع أن يعمل على تجنبه بأن يحدد فترة معينة من صدور الحكم البات لا يستفيد المحكوم عليه الا اذا صـدر القانون الجـديد خلالها (٣) .

كذلك يترتب على صـدور القانون الجديد أن تنتهى الآثار الجنائية للحكم كاعتباره سـابقة فى العود . ويجب أن نلاحظ أن العبرة هنـا أيضا فى تطبيق القانون الجديد هى بصدوره وليس بتاريخ العمل به .

وغنى عن البيان أن صدور القانون الجديد لا يؤثر الا على الجانب الجنائى للحكم ، فاذا حكم على المتهم بالتعويض فلا يجـوز أن يوقف تنفيذ الحكم واذا كان التعويض قد دفع لا يجوز استرداده .

٨٩ ـ استثناء القوانين محدودة الفترة من قاعدة رجعية القـانون الأصـلح :

لاحظ المشرع أن تطبيق قاعدة رجعية النصوص الأصلح للمتهم على الماضى على اطلاقها يترتب عليه أحيانا الاضرار بالمصلحة العامة ، ويتعلق ذلك الوضع بصفة خاصة بالقوانين المؤقتة التى يعمل بها لفترة محدودة ابتغاء مواجهة ظروف خاصة تقتضى هذا التأقيت ، مثال ذلك أن يصدر

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٥٦ ص ١٠٩ ، الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٩٩ ص ١١٤ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى هامش (١) ص ١٠٩ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٩٩ ص ١١٤ .

قانون بتجريم الانتقال من منطقة معينة لانتشار وباء فيها خلال فترة معينة قدر المشرع القضاء على الوباء خلالها • فمن يخالف هذا النهى تقع بفعله الجريمة ، فاذا انتهى العمل بهذا القانون عند انقضاء المدة المحددة ، وأصبح الفعل غير معاقب عليه ، فانه ــ وفقا لقاعدة رجعية النص الأصلح للمتهم ــ كان المفروض أن يستفيد المتهم من الوضع الجديد ، ولكن تطبيق قاعدة الرجعية هنا يمثل اضرارا بالمصلحة العامة ، اذ يستهين الأفراد بأحكام القانون المؤقت أملا فى الفرار من العقاب بمضى المدة المحددة له • ولذلك قضت المادة الخامسة فى فقرتها الأخيرة استثناء من قاعدة رجعية النص الأصلح للمتهم الذى يصدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا ، واستثناء أيضا من قاعدة رجعية القانون الذى يصدر بعد الحكم البات ويجعل الفعل غير معاقب عليه ، قضت بأنه : « فى حالة قيام اجراءات الدعوى أو صدور حكم بالادانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة ، فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها » •

وقد بررت المذكرة الايضاحية لهذه المادة هذا الاستثناء بأنه : « لا يجوز أن يستفيد المتهم أو المحكوم عليه من مضى المدة التى ينهى فيها القانون عن فعل أو يأمر به والا ضاع الغرض المقصود من القانون » •

٩٠ ــ تحديد القوانين محددة الفترة :

ثار الجدل حول تحديد القوانين محددة الفترة التى تخضع لحكم الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات ، فذهب رأى (١) الى أن المقصود بهذه القوانين ، القوانين المؤقتة ، سواء كانت مؤقتة بناء على نص فيها يحدد مدة تطبيقها ، وهذه يبطل العمل بها بانقضاء هذه المدة دون حاجة الى صدور قانون يلغيها • أو كانت مؤقتة بطبيعتها وبالنظر الى

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٢٢ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٠٣ ص ١١٨ ؛ والدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ١٠٥ ص ١٨٤ •

الظروف التى اقتضت وضعها ، وهذه لا يبطل العمل بها تلقائيا وانما لابد من صدور قانون ينهى عن العمل بها اذا انقضت الظروف التى دعت اليها . ويستند هذا الرأى الى أن نص القانون يتسع ليشمل القوانين المؤقتة بطبيعتها ، فضلا عن أن هذا الرأى هو الذى يتفق مع علة التشريع ، وهى خشية استهانة الناس بالقانون ومخالفته توقعا لالغائه والافادة من القانون الأصلح ، لأن هذه العلة تتحقق فى كلا النوعين من القوانين : المؤقتة بنص فيها أو المحددة بطبيعتها ، هذا بالاضافة الى أن علة رجعية النص الأصلح للمتهم ، وهى تغير سياسة التجريم والعقاب ، حيث يقدر المشرع أن العقوبة التى قررها لفعل معين لا ضرورة لها أو أنها أشد مما ينبغى فيتدخل بالغائها أو تخفيفها ، هذه العلة غير متحققة فى القوانين المؤقتة بنوعيها ، اذ أن الغاء التشريع المؤقت لا يعنى تغيرا فى السياسة التشريعية وفى تقييم مدى جدوى التجريم والعقاب ، وانما يعنى أن الظروف التى اقتضت التجريم أو تشديد العقاب بالقانون المؤقت قد تغيرت بحيث لم يعد هناك حاجة الى هذا القانون بعد تغير الظروف ، مع اقتناع المشرع الكامل بجدارة مرتكبى الجرائم المنصوص عليها فى القانون المؤقت — وقت سريانه — بالعقاب .

ويذهب رأى آخر الى قصر نطاق المادة٥/٣ع على القوانين المؤقتة بنص فيها . مثال ذلك القرار رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٣ الصادر من وزير التموين الذى يقضى بأن تستولى الحكومة لدى الزراع على كمية من الأرز الشعير من محصول سنة ١٩٥٣ فى ميعاد لا يتعدى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، فهذا القرار بطبيعته موقوت بمدة معينة ولذلك فانه لا يتأثر بانقضاء هذه المدة (١) . أما القوانين الاستثنائية المؤقتة بطبيعتها ، التى تصدر فى حالات الطوارىء ، ولا ينص فيها على مدة معينة لسريانها ، فلا تدخل تحت نطاق هذا النص (٢) . وعلى ذلك فالأوامر العسكرية التى تصدر فى ظل الأحكام

---

(١) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٣٥٦ ص ١٢١٧ ، ونقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ رقم ٤١٤ ص ١٤٠٣ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٥٧ ص ١١٠ . والدكتور مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ١٩٨٢ — ١٩٨٣ ص ٦٤ .

العرفية لا تعتبر من القوانين محدودة الفترة فى معنى المادة الخامسة ، وحجة هذا الرأى عبارة نص المادة الخامسة ، فقد تكلمت عن القانون التى ينهى عن ارتكاب فعل فى فترة محددة فهو يفيد القوانين التى تحدد بنص فيها فترة سريانها دون غيرها ، كذلك نص المادة السادسة من مشروع قانون العقوبات الفرنسى الذى وضع سنة ١٩٣٤ والذى نقل عنه المشرع المصرى نص المادة ٥/٣ ع . بالاضافة الى أن هذا المعنى هو المستفاد من مقارنة المادة ٥/٣ ع بالمادة الثانية من قانون العقوبات الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ الذى أشارت اليه المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات المصرى فقد حرصت هذه المادة على أن تذكر صراحة انصراف حكمها الى نوعين من القوانين ١ — قوانين الطوارىء Lois exceptionnelles ٢ — القوانين المؤقتة Lois temporaires، ولم تقتصر على ذكر القوانين المؤقتة كما فعل القانون المصرى ، ولو كان تعبير القوانين المؤقتة ينصرف الى قوانين الطوارىء لاكتفى المشرع الايطالى بالنص عليه . واذا كانت القوانين المؤقتة بطبيعتها لا تدخل فى معنى القوانين محددة الفترة فانها تخرج من نطاق الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العقوبات . وقد أخذ القضاء المصرى بهذا الرأى ، وبناء على ذلك قضى بأن المتهم باحراز سلاح لا تصح معاقبته بمقتضى الأوامر العسكرية الملغاة ، وانما تجب معاقبته على مقتضى أحكام القانون العام (١) ، كذلك قضى بأنه لا يكفى أن يكون تحديد مدة القوانين ضمنيا مستفادا من ظروف وضع التشريع وملابساته ، وعلى ذلك فان قوانين التسعيرة والقوانين والقرارات التموينية لا تدخل تحت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة ما لم تتضمن تحديدا صريحا لمدة سريانها (٢) . فمن يبيع سلعة بثمن يجاوز الثمن المحدد لها يجب أن يبرأ اذا حذفت هذه السلعة من جدول التسعير الجبرى (٣) .

---

(١) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٩ ص ٦٣ .

(٢) نقض ٥ يونية سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ١٤٩ ص ٧٤٤ .

(٣) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٦٦ ص ١٦٨ .

المطلب الثـانى

تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان

٩١ ـ تمهيد :

يثير تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان التساؤل عن حدود النطاق المكانى الذي يمتد اليه تطبيق هذا القانون ، فالجريمة قد تقع على اقليم الدولة ، وقد تقع خارج هذا الإقليم ويكون مرتكبها أو المجنى عليه فيها مصريا ، كما قد تقع فى الخارج من أجنبى ولكنها تهدر أو تهدد مصالح أساسية للدولة . فهل يقتصر تطبيق قانون العقوبات على اقليم الدولة ؟ أم يمتد ليطبق خارج هذا الاقليم فى حدود معينة ؟ الواقع أن الاقتصار فى تطبيق قانون العقوبات على اقليم الدولة قد يحول دون تحقيق العدالة ، كما أنه يغل يد الدول عن التعاون فى سبيل مكافحة الاجرام ، ذلك أنه مع تطور وسائل المواصلات أصبح من اليسير على المجرم أن يرتكب جريمته ثم يفر الى دولة أخرى ، وقد يرتكب جريمته فى أكثر من دولة مما يجعل لبعض الجرائم صبغة دولية كالاتجار فى المخدرات أو الرقيق . ومن هنا يذهب أغلب التشريعات الى اقرار مبدأ اقليمية قانون العقوبات كمبدأ أساسى ، ثم يطبق الى جانبه بعض المبادىء التى تكمله وتؤدى الى امتداد نطاق قانون العقوبات الى خارج اقليم الدولة ليسرى على بعض الجرائم التى ترتكب فى الخارج ، وبالتالى تسهم هذه المبادىء فى تحقيق التعاون الدولى لمكافحة الجريمة أينما كانت (١) .

---

(١) من مظاهر هذا التعاون التعاون بين سلطات الشرطة فى الدول المختلفة ، ومعاهدات تسليم المجرمين ، والاتفاقيات الدولية لمكافحة انواع من الاجرام الدولى مثل الاتفاقين الدوليين المتعلقين بمكافحة الرقيق الأبيض الموقع عليهما فى باريس فى ١٨ مايو سنة ١٩٠٤ ، ٤ مايو سنة ١٩١٠ واللذين صدر فى مصر مرسوم فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ للعمل بهما فى مصر من =

وتطبيق مبدأ الاقليمية يفترض أن القاضي الوطني يطبق قانون بلاده على ما يقع على اقليم الدولة من جرائم ، ومع ذلك فان هناك بعض الاعتبارات قد تدعو الى اجازة تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي في حدود معينة ، كذلك قد تتطلب العدالة الاعتراف بالأحكام الصادرة من دولة أجنبية فتتولى سلطات الدولة تنفيذها ، على أن تطبيق القانون الأجنبي أو الاعتراف بالحكم الأجنبي أمران لا زال يثور بشأنهما جدل كبير ، ولا يأخذ بهما الا قليل من التشريعات ، وفي أضيق الحدود ، حرصا على اعتبارات السيادة الوطنية .

٩٢ — تقسيم :

يقتضي البحث في هذا الموضوع تناول النقاط الآتية : أولا : مبدأ اقليمية قانون العقوبات ، ثانيا : المبادىء التي يسري بها قانون العقوبات خارج اقليم الدولة ، وتتمثل في مبادىء : عينية قانون العقوبات ، وشخصية قانون العقوبات ، ثم عالمية قانون العقوبات ، ثالثا : القيود التي ترد على رفع الدعوى عن الجرائم التي ترتكب في الخارج . وأخيرا مدى تطبيق القانون الأجنبي والاعتراف بالحكم الصادر من محكمة أجنبية . ونخصص لكل من هذه النقاط فرعا .

الفرع الأول

مبدأ اقليمية قانون العقوبات

٩٣ — اساس المبدأ :

لما كانت سيادة كل دولة تنبسط على اقليمها كله ولا تتعداه الى سواه ، وكان حق الدولة في توقيع العقاب على المجرمين يعتبر مظهرا من

= ١١ ابريل سنة ١٩٣٣ . والاتفاقية الخاصة بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات المنعقدة في جنيف في ٢٦ يونية سنة ١٩٣٦ والمعمول بها في مصر ابتداء من ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٠ .

مظاهر سيادتها فان النتيجة المنطقية لذلك أن يقتصر تطبيق قانون العقوبات في دولة معينة على الجرائم التي تقع في أي مكان داخل اقليم هذه الدولة ، ولا يمتد نطاق تطبيقه الى اقليم أية دولة أخرى .

٩٤ — تطبيق المبدأ :

يقضي تطبيق هذا المبدأ تحديد أمرين : الأول ، حدود اقليم الدولة ، والثاني ، المكان الذي وقعت فيه الجريمة . فمبدأ الاقليمية يتحقق بدخول مكان وقوع الجريمة في نطاق اقليم الدولة (١) .

٩٥ — اولا : تحديد اقليم الدولة :

لا يعنى أغلب قوانين العقوبات — ومنها القانون المصري — بتحديد اقليم الدولة ، وانما يترك ذلك لقواعد القانون الدولي العام (٢) ، وتقضي هذه القواعد بأن اقليم الدولة يشمل : الاقليم الأرضي ، والاقليم المائي والاقليم الجوي .

١ — الاقليم الأرضي : هو المساحة الأرضية التي تنحصر داخل حدود الدولة السياسية وتباشر الدولة عليها سيادتها ، كما يمتد هذا الاقليم الى طبقات الأرض التي توجد تحت هذه المساحة الى مركز الكرة الأرضية .

٢ — الاقليم المائي : يشمل المساحات المائية التي تقع داخل الحدود السياسية للدولة وتتكون من الأنهار الوطنية والأجزاء التي تمر بأرض

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ١١٠ ص ١٢٢ ، والدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ١٢٢ ص ١٩٧ .

(٢) من التشريعات العقابية التي حددت اقليم الدولة قانون العقوبات اليوغوسلافي الصادر سنة ١٩٥١ (م ٥/٩٩) ، والاثيوبي الصادر سنة ١٩٥٧ (م ١١) والسوفييتي الصادر سنة ١٩٦١ (م ٤) وعلى الصعيد العربي قانون العقوبات اللبناني والسوري (المواد ١٥ ، ١٦ ، ١٧) والعراقي (م ٧) .

الدولة من الأنهار الدولية ، والبحيرات والبحار المغلقة الواقعة فيها • والقنوات والموانى البحرية ، كذلك يشمل الاقليم المائى البحر الاقليمى ، وهو الجزء من البحر الذى يمتد من شاطىء الدولة حتى البحر العام (١) •

٣ ـ الاقليم الجوى : هو الفضاء الخارجى الذى يعلو كلا من الاقليم الأرضى والاقليم المائى (٢) • وللدولة كامل السيادة المطلقة على الفضاء الجوى الذى يعلو أراضيها (٣) ، ويدخل فى هذا التحديد الفضاء الذى يعلو البحر الاقليمى باعتباره جزءا من اقليم الدولة (٤) •

---

(١) عندما انعقد مؤتمر البحار فى جنيف سنة ١٩٥٨ الذى دعت الى عقده الأمم المتحدة ، قرر فى المادة الأولى من اتفاقية البحر الاقليمى التى ابرمت فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٥٨ أن « سيادة الدولة تمتد خارج اقليمها البرى ومياهها الداخلية الى حزام من البحر ملاصق لشاطئها بوصف أنه البحر الاقليمى » ولكن الاتفاقية لم تحدد هذه المسافة وان وضعت لها حدا أقصى هو اثنا عشر ميلا (م ٢٤) ، وتذهب كل دولة الى تحديد امتداد بحرها الاقليمى فى هذه الحدود .

وفى مصر كان المرسوم الملكى الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٥١ يحدد البحر الاقليمى بستة أميال ، ثم صدر ـ بعد العدوان الثلاثى على مصر فى سنة ١٩٥٦ ـ القرار الجمهورى رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ الذى حدد البحر الاقليمى باثنى عشر ميلا بحريا : والميل البحرى يساوى ١٨٥٢ مترا : راجع فى تفصيلات الموضوع : الدكتور حامد سلطان والدكتورة عائشة راتب والدكتور صلاح الدين عامر : القانون الدولى العام الطبعة الأولى ١٩٧٨ ص ٥١٦ وما بعدها .

(٢) وقد نصت المادة الثانية من اتفاقية البحر الاقليمى المبرمة سنة ١٩٥٨ على أن سيادة الدولة تمتد الى الفضاء الذى يعلو البحر الاقليمى والى قاعه والى ما تحت القاع .

(٣) انظر المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٥ بشأن الملاحة الجوية .

(٤) وقد حرص على ابراز هذا المعنى المرسوم الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٥١ بشأن المياه الاقليمية الذى تقدمت الاشارة اليه ، فقد نصت =

وقد كان السائد أن الاقليم الجوى هو الفضاء الذى يعلو اقليم الدولة الأرضى واقليمها المائى الى ما لا نهاية فى الارتفاع (١) ، ولكن هذا التحديد للفضاء الجوى لم يعد ملائما بعد التقدم العلمى الكبير الذى أحرزته الدول الكبرى فى مجال الفضاء ، فأصبحت تطلق الصواريخ وسفن الفضاء والأقمار الصناعية عبر الفضاء الجوى الأعلى لكثير من الدول . ولذلك أبرمت فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦٧ معاهدة لتنظيم استعمال الدول للفضاء الأعلى وأخرجت المادة ١١ منها طبقات الجو العليا بما فيها من كواكب من نطاق سيادة أى دولة . ونصت المادة الثامنة على أن سفن الفضاء سواء كانت فى الفضاء الأعلى أو فوق أحد الكواكب تخضع لقضاء الدولة التى أطلقتها . ولكن المعاهدة لم تضع حدا لارتفاع الاقليم الجوى بحيث يتضح الحد الفاصل بينه وبين الفضاء الأعلى الذى يباح لكل دولة أن تطرقه .

٩٦ ـ امتداد إقليم الدولة :

لاحظت الدول أن الاقتصار على تطبيق قانون الدولة على اقليمها الفعلى محددا على النحو المتقدم قد يؤدى الى افلات بعض المجرمين من العقاب مما يضر بمصلحة الدول ، ويتحقق ذلك بالنسبة للجرائم التى تقع على السفن أو على الطائرات .

= المادة الثانية على أن : « تكون المياه الاقليمية للمملكة المصرية والفضاء الجوى الذى فوقها والأراضى التى تحتها من باطن الأرض خاضعة لسيادة الدولة مع احترام احكام القانون الدولى فى شأن المرور السلمى لمراكب الدول الأخرى فى البحر الساحلى » .

(١) وقد نصت على هذا التحديد المادة الأولى من اتفاقية باريس المبرمة فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩١٩ . وكذلك المادة الأولى من اتفاقية شيكاغو المنعقدة فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤ .

٩٧ - مبدأ قانون علم السفينة :

لا تثور مشكلة الجرائم التى ترتكب على السفينة الا حين تكون السفينة فى البحر الاقليمى لدولة أخرى أو فى أعالى البحار ، ذلك أنها اذا وجدت فى البحر الاقليمى للدولة صاحبة السفينة فانها تخضع لقانون هذه الدولة تطبيقا لمبدأ اقليمية قانون العقوبات . وقد استقر العرف الدولى على أن السفن الحربية تخضع لقانون العلم الذى تحمله ، أى لقانون دولتها ، سواء كانت فى أعالى البحار أو فى البحر الاقليمى لدولة أخرى (١). أما السفن غير الحربية فان أغلب التشريعات ينص على تطبيق مبدأ قانون علم السفينة على الجرائم التى تقع عليها فى أى مكان وجدت فيه سواء فى أعالى البحار أو فى المياه الاقليمية لدولة أخرى (٢) . ويؤدى مثل هذا النص الى تجنب افلات المجرمين من العقاب ، فالقوانين التى لا تطبق على الجرائم التى تقع على سفينة أجنبية فى مياهها الاقليمية ، مثل قانون العقوبات البنانى والسورى (م ١٨) ، تؤدى الى افلات مرتكبى هذه الجرائم من العقاب ، ولا يحول دون ذلك الا أن ينص قانون الدولة التى تتبعها السفينة الأجنبية على سريانه عليها ولو فى البحر الأقليمى لدولة أخرى .

وفى مصر يأخذ القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأمن والنظام والتأديب فى السفن بهذا المبدأ فتنص المادة ٢٥ منه على أن : « الجرائم التى ترتكب على ظهر سفينة ترفع علم الجمهورية تعتبر أنها ارتكبت فى أراضيها » . ويلاحظ أن مبدأ قانون علم السفينة يعتبر مبدأ احتياطيا ، أى أنه يجب مراعاة القيود الواردة فى المادة الرابعة من قانون العقوبات فى

---

(1) Garraud, I no. 170 p. 355.

(٢) أخذ بهذا المبدأ مشروع قانون العقوبات الفرنسى (م ٢٠) . وقانون العقوبات الايطالى (م ١٩٠) واليونانى (م ٥) واليوغوسلافى (م ٩٢) .

حالة انطباق قانون الدولة الأجنبية على الجريمة التى تقع على ظهر السفينة المصرية فى المياه الاقليمية الأجنبية (١) .

٩٨ - مبدأ قانون جنسية الطائرة :

يأخذ أغلب التشريعات فى تحديد القانون المطبق على الجريمة التى تقع على متن الطائرة أثناء طيرانها بمبدأ قانون جنسية الطائرة أينما كانت وقت ارتكاب الجريمة . ويثور التساؤل عن اللحظة التى يبدأ عندها الطيران اذ هى التى تحدد القانون الواجب التطبيق ، ذلك أن الجرائم التى تقع على الطائرة قبل هذه اللحظة تخضع لقانون دولة المطار تطبيقا لمبدأ اقليمية النص الجنائى . وقد نصت المادة الأولى من اتفاقية طوكيو سنة ١٩٦٣ على أن الطائرة تعتبر فى حالة طيران منذ ادارة محركاتها ، ونصت المادة الثالثة منها على اختصاص الدولة صاحبة الطائرة بمحاكمة من يرتكب جريمة على متنها أثناء الطيران . كما نصت مادتها الرابعة على أنه ليس للدولة التى تمر بها الطائرة أن تعوق طيرانها الا فى الحالات الآتية : ١ - اذا خلفت الجريمة أثرا على اقليم الدولة . ٢ - اذا وقعت الجريمة من أو على أحد رعايا الدولة أو أحد المقيمين فيها . ٣ - اذا كانت الجريمة تمس الأمن العام فى الدولة . ٤ - اذا كانت الجريمة تخالف أحكام الطيران فى الدولة . ٥ - اذا كانت مباشرة الولاية القضائية ضرورية لتنفيذ التزام على الدولة بمقتضى اتفاق عسكرى (٢) .

٩٩ - ثانيا : تحديد مكان ارتكاب الجريمة :

يتحدد مكان وقوع الجريمة بالمكان الذى يتحقق فيه ركنها المادى أو جزء منه . ولذلك يجب ألا يدخل فى الاعتبار المكان الذى تتم فيه

---

(١) الدكتور محمود مصطفى رقم ٦٧ ص ١٢٨ .

(٢) الدكتور حامد سلطان والدكتورة عائشة راتب والدكتور صلاح عامر : القانون الدولى العام سنة ١٩٧٨ .

الأعمال التحضيرية السابقة على تنفيذ الجريمة ولا المكان الذى تقع فيه الأعمال اللاحقة على تمام التنفيذ .

ولا تثور الصعوبة بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق اذا بدأت الجريمة وتمت فى لحظة واحدة ، كصفع المجنى عليه صفعة واحدة ، أو اطلاق عيار نارى على المجنى عليه وموته فى الحال . فالقانون الواجب التطبيق هو قانون المكان الذى وقعت فيه الجريمة كلها . ولكن الصعوبة تثور بصدد هذا التحديد فى حالات كثيرة ، فمثلا : اذا تراخى حدوث النتيجة بعد ارتكاب الفعل ، فارتكب الفعل فى دولة ووقعت النتيجة فى دولة أخرى ، أو اذا استمر ارتكاب الجريمة فترة طويلة بدأت فى دولة وانتهت فى أخرى ، أو اذا قامت الجريمة بعدة أفعال وقع بعضها فى دولة وارتكب البعض الآخر فى دولة ثانية ، عندئذ يثور التساؤل عن أى القانونين هو الواجب التطبيق ؟؟

القاعدة فى تحديد مكان ارتكاب الجريمة — كما تقدم القول — أنه المكان الذى يتحقق فيه الركن المادى فيها أو جزء من هذا الركن (١) ، ولما كان الركن المادى يقوم على عناصر ثلاثة هى الفعل والنتيجة وعلاقة السببية التى تربط بينهما ، فانه يمكن القول بأن مكان الجريمة هو المكان الذى يقع فيه الفعل ، أو الذى تحدث فيه النتيجة ، أو الذى تحدث فيه أى حلقة من حلقات السببية التى تربط بين الفعل والنتيجة (٢) . ويستند هذا التحديد الى أن الجريمة تخل بأمن كل دولة يقع فى إقليمها أى عنصر

---

(1) Garraud, I no. 171 p. 364.

ويحرص بعض التشريعات على النص صراحة على ذلك : مثل قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الذى ينص فى المادة ٦٩٣ على أن الجريمة تعتبر مرتكبة فى فرنسا اذا ارتكب فيها فعل يعتبر عنصرا من العناصر المكونة للجريمة .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى رقم ١١٢ ص ١٢٤ .

من هذه العناصر ، وبالتالى تمثل اعتداء على سيادتها ، كما أنه يحول دون فرار المجرمين من العقاب اذا اقتصر نشاطهم على جزء من الركن المادى ، فضلا عن انه لا يخشى من هذا التحديد أن تتعدد المحاكمات عن جريمة واحدة ، اذ القاعدة التى يسلم بها أغلب التشريعات أنه لا يجوز محاكمة شخص عن فعل عوقب من أجله فى دولة أخرى .

١٠٠ — اهمية تحديد مكان الجريمة :

وتحديد مكان ارتكاب الجريمة على هذا النحو يحسم الصعوبات التى سبقت الاشارة اليها ، فاذا قدم شخص الى آخر طعاما مسموما فتناوله قبل سفره الى الخارج ثم حدثت الوفاة فى الدولة التى انتقل اليها ، أو أطلق شخص الرصاص عبر حدود دولته على آخر فى الدولة المجاورة ، تعتبر الجريمة مرتكبة فى كل من الدولة التى وقع فيها الفعل وتلك التى حدثت فيها نتيجته . وقد تقع الجريمة فى أكثر من اقليمين ، مثال ذلك أن يحوز الجانى مادة مخدرة فى دولة ثم ينتقل بها الى دولة أخرى عبر اقليم دولة ثالثة ، فجريمة حيازة المخدرات — وهى جريمة مستمرة — تعتبر واقعة فى كل من الأقاليم الثلاثة التى تحققت فيها حالة الاستمرار . واذا كانت الجريمة سلبية ، فهى تقع فى كل اقليم كان يجب على الجانى أن يقوم فيه بالعمل الذى امتنع عنه . واذا كون فعل الجانى شروعا — وهو يقوم بالفعل الاجرامى وحده حيث تتخلف النتيجة الاجرامية المقصودة لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه — فقد اختلف الرأى : فذهب البعض الى القول بأن الجريمة تخضع لاقليم الدولة التى وقع فيها الفعل واقليم الدولة التى كان من المتوقع حدوث النتيجة فيها ، فمن أعطى المجنى عليه سما قبل سفره هذه الدولة فلم يمت ، يخضع لقانون كل من الدولتين (١) ، ويرفض جانب متوقعا وفاته فى الدولة التى سينتقل اليها ، ولكن المجنى عليه أسعف فى آخر من الفقه هذه الوجهة (٢) ، استنادا الى أن الدولة التى كان من المتوقع

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ١١٢ ص ١٢٥ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ص ١٢٤ .

حدوث النتيجة فيها لم ينلها أى أذى ولذلك لا ينطبق قانونها على الواقعة .
ويميل كثير من التشريعات — بحق — الى الرأى الأول باعتباره يحقق حماية أكبر (١) .

ويثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على الشريك فى ارتكاب الجريمة اذا وقع فعل الاشتراك فى دولة والجريمة فى دولة أخرى ؟ يختلف الحكم باختلاف نظرة كل مشرع الى فعل الاشتراك ، ففى التشريعات التى تأخذ بنظرية تبعية فعل الاشتراك للفعل الأصلى لا يسرى الا قانون الدولة التى وقع فيها الفعل الأصلى ، أما فعل الاشتراك فلا يسرى عليه قانون الدولة التى وقع فيها (٢) . أما التشريعات التى تعتبر فعل الاشتراك جريمة فى ذاته فهى تنطبق على فعل الاشتراك اذا وقع فى اقليمها ولو وقعت الجريمة فى دولة أخرى (٣) .

كذلك يثور البحث عن مكان وقوع الجريمة بالنسبة لجرائم الاعتياد ، وهى الجرائم التى تتكون من تكرار فعل واحد لا يعد فى ذاته جريمة وانما يجرم المشرع صفة الاعتياد التى تصم الجانى بتكرار هذا الفعل . مثل جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش (م٣٣٩/٢ع) ، والاعتياد على ممارسة الفجور والدعارة (م ٩/٣ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١) . فيذهب رأى الى أن ارتكاب فعل واحد لا يعتبر جزءاً من الجريمة ، وبالتالى لا يتحدد القانون المطبق عليها بمكان وقوعه اذ القانون لا يعاقب

---

(١) من ذلك القانون السويسرى (م ٧) والقانونان اللبنانى والسورى (م ١٥) والقانون العراقى (م ٦) ومشروع قانون العقوبات المصرى (م٦) .

(٢) مثل قانون العقوبات المصرى .

(٣) مثل قانون العقوبات الالمانى الصادر سنة ١٩٧٥ (م ٩) اذ يعاقب على فعل الاشتراك الذى يقع فى المانيا ولو وقعت الجريمة فى الخارج بل ولو كان الفعل الأصلى الذى وقع فى دولة أخرى غير معاقب عليه فى القانون الالمانى .

على الأفعال وانما على الوصف الذي يلحق مرتكب هذه الأفعال (١) .

ويذهب رأي آخر الى سريان قانون الدولة التي يقع فيها أحد الأفعال ، فيسري القانون المصري ولو عقد الجاني قرضا واحدا في مصر ، اذ تعتبر الجريمة نفذت جزئيا فيها ، ولو وقعت باقي الأفعال في الخارج (٢) .

وغني عن البيان أنه اذا كان الفيصل في تطبيق قانون الدولة على الجرائم التي تقع على اقليمها هو تحقق الركن المادي أو جزء منه في هذا الاقليم ، فانه يجب أن يستبعد من هذا النطاق الأفعال السابقة على البدء في تنفيذ الجريمة ، وهي الأعمال التحضيرية ، كشراء السم الذي سوف يستعمل في القتل ، كما يجب أن تستبعد الأفعال اللاحقة على تمام الجريمة ، كاخفاء الأشياء المتحصلة من سرقة أو اخفاء جثة القتيل ، وان اعتبرت في ذاتها جرائم مستقلة (٣) ، فلا ينطبق الا قانون الدولة التي وقع الركن المادي من الجريمة على اقليمها .

١٠٦ — مبدأ الاقليمية في قانون العقوبات المصري :

أخذ المشرع المصري بمبدأ الاقليمية في تحديد نطاق تطبيق قانون العقوبات المصري في حالتين : الأولى : تنص عليها المادة الأولى من هذا القانون بقولها : « تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه » . وتتحقق هذه الحالة بتوافر أمرين : الأول ، أن تقع الجريمة كلها في الاقليم المصري ، الثاني ، أن يقوم الجاني بنشاطه وهو داخل الاقليم المصري . واذا توافر هذان

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤٤ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٢٧ . ويأخذ قانون الاجراءات الجنائية بهذه الوجهة في تحديد الاختصاص المكاني للمحاكم الجنائية فقد نصت المادة ٢١٨ منه على انه « في جرائم الاعتياد يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها » .

(3) Garraud, I, no. 171 p. 364.

الأمران طبق القانون المصرى سواء كان الجانى فاعلا أو شريكا ، مصريا أو أجنبيا • **والحالة الثانية** ، تنص عليها المادة الثانية « أولا » التى تقضى بأن « تسرى أحكام هذا القانون أيضا على الأشخاص الآتى ذكرهم : (أولا) كل من ارتكب فى خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى » • وينبغى ألا يثير لفظ « أيضا » الذى استعمله هذا النص الاعتقاد بأن المشرع يضيف به جديدا الى مبدأ الاقليمية اذ الواقع أن هذه الحالة لا تعدو أن تكون تطبيقا لهذا المبدأ طالما أنها تخضع للقانون المصرى كل جريمة تقع كلها أو بعضها فى الاقليم المصرى ، وتتطلب هذه الحالة توافر أمرين : الأول : أن تقع الجريمة كلها أو بعضها فى الاقليم المصرى ، الثانى : أن يقوم الجانى بنشاطه خارج الاقليم المصرى ، فاذا توافر هذان الأمران طبق القانون المصرى سواء كان الجانى فاعلا أو شريكا ، مصريا أو أجنبيا •

والجانى لا يخرج وضعه وفقا لهذا النص عن فروض أربعة : **الأول** ، أن يكون فاعلا فى الخارج فى جريمة وقعت كلها فى الاقليم المصرى ، مثال ذلك ، أن يرسل شخص فى الخارج مواد مخدرة الى شخص يقيم فى مصر للاتجار فيها • **الثانى** : أن يكون فاعلا فى الخارج فى جريمة وقع بعضها فى مصر ، مثال ذلك أن يناول الجانى فى الخارج طعاما مسموما للمجنى عليه قبل أن يرحل الى مصر ، وعند عودته يسلم الروح متأثرا بالسم • **الثالث** : أن يكون الجانى شريكا فى الخارج فى جريمة وقعت كلها فى مصر ، مثل أن يحرض شخص وهو فى الخارج — عن طريق الهاتف أو عن طريق خطاب — شخصا فى مصر على ارتكاب جريمة سرقة أو قتل فيرتكب الجريمة بناء على هذا التحريض • **الرابع** : أن يكون الجانى فى الخارج شريكا فى جريمة وقع بعضها فى مصر ، من ذلك أن يحرض الجانى شخصا فى مصر على اعطاء المجنى عليه طعاما مسموما قبل سفره الى الخارج فينفذ هذا الفعل فى مصر ويموت المجنى عليه فى اقليم الدولة التى انتقل اليها •

ويلاحظ على نص المادة الثانية « أولا » عدة ملاحظات :

١ ــ أنها لم تشترط فى الفعل الذى يقوم به الجانى خارج الاقليم المصرى أن يكون معاقبا عليه فى ذاته ، ولذلك عبر عنه المشرع بلفظ « فعل » وليس « جريمة » .

٢ ــ أن القانون المصرى لا يسرى الا على حالة المساهمة فى الخارج فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى مصر ، ولكنه لا يسرى على الحالة العكسية أى على من يساهم فى مصر فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى الخارج .

٣ ــ يلاحظ الاتساق بين نص المادة الثانية « أولا » التى تتكلم عن وقوع جزء من الجريمة فى مصر ، وبين حالة الفاعل مع غيره الذى تكلمت عنه المادة ٣٩ ثانيا فهو وفقا لهذه المادة « من يدخل فى تكوين الجريمة اذا كانت تكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها » . فكما أن مرتكب جزء من الأعمال المادية للجريمة عمدا يعتبر فاعلا للجريمة ، فكذلك وقوع جزء من الجريمة على الاقليم المصرى يعتبر كما لو كان وقوعا للجريمة كلها من حيث سريان القانون المصرى عليها (١) .

كذلك يوجد اتساق بين ما تقضى به المادة الثانية « أولا » من سريان القانون المصرى على فعل الاشتراك الذى ارتكبه الجانى فى الخارج فى جريمة وقعت فى مصر ، وبين القاعدة المقررة فى الاشتراك من حيث تبعيته للفعل الأصلى ، فلا يسرى القانون على الشريك الا اذا كان ساريا على الفاعل (٢) .

٤ ــ باضافة حالة المادة الثانية «أولا» الى حالة المادة الأولى يتحدد النطاق الذى أراده المشرع لاقليمية النص الجنائى ، فهو يتحدد بارتكاب الأفعال المادية المكونة للجريمة ، سواء كلها أو جزء منها ، فى الاقليم المصرى ،

---

(١) ، (٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٦٦ ص ١٢٧ .

ولا عبرة بعد ذلك بمكان الجانى أو المجنى عليه ، فيستوى أن يكون أيهما فى مصر أو فى الخارج ، كما يستوى أن يكون الجانى فاعلا أو شريكا ، مصريا أو أجنبيا .

ولا تتميز الحالة التى نصت عليها المادة الثانية « أولا » عن الحالة المنصوص عليها فى المادة الأولى الا من حيث مدى حرية النيابة العامة فى رفع الدعوى فى كل من الحالتين ، ففى حالة المادة الأولى لا تتقيد النيابة بالقيود الواردة فى المادة الرابعة ، أما حالة المادة الثانية « أولا » فتتقيد فيها النيابة العامة بالقيود المذكورة ، وتفسير ذلك أنها تسرى على أفعال تمت فى الخارج — على عكس المادة الأولى التى تسرى على أفعال ارتكبت فى مصر — ومن ثم قد يكون هذا الفعل جريمة فى الاقليم الذى وقع فيه وقد يكون المتهم حوكم هناك وعوقب فيجب مراعاة ما تقضى به العدالة من عدم معاقبة شخص عن فعل واحد مرتين .

الفرع الثانى

المبادىء التى يطبق بها قانون العقوبات على افعال وقعت خارج اقليم الدولة

اولا : مبدأ عينية قانون العقوبات

١٠٢ — مضمون المبدأ ومبرراته :

لا يكفى مبدأ الاقليمية وحده لحماية مصالح الدولة ، فمن الجرائم ما يقع خارج اقليم الدولة ومع ذلك ينال من مصالحها الجوهرية وقد يهدد كيانها ذاته ، وتتضح هذه الخطورة اذا علمنا أن هذه الجرائم قد لا تمس مصالح الدولة التى وقعت على اقليمها وبالتالى لا تشكل جريمة فى قانونها ، فيفر الجانى من العقاب على الرغم من خطورة فعله على المصالح الوطنية . وقد اقتضى ذلك أن تأخذ الدول — الى جانب مبدأ الاقليمية — بمبدأ ثانوى يكمله هو مبدأ عينية نص قانون العقوبات ، ومقتضاه أن يمتد نطاق تطبيق قانون العقوبات الى خارج اقليم الدولة

ليسرى على الجرائم التى ترتكب فى الخارج وتنال من مصالحها الأساسية . فالضابط فى هذا المبدأ هو أهمية المصلحة التى تهددها الجريمة (١) ، ولذلك فانه لا عبرة بعد ذلك بجنسية الجانى فسواء أن يكون مصريا أو أجنبيا ، ولا بمكان وجوده فيحاكم فى مصر غيابيا اذا لم يعد اليها (٢) ، ولا بكون الفعل معاقبا عليه أو غير معاقب فى مكان وقوعه (٣) .

١٠٣ — تطبيق المبدأ فى قانون العقوبات المصرى :

تنص المادة الثانية « ثانيا » على مبدأ العينية اذ تقضى بأن تسرى أحكام هذا القانون أيضا على : كل من ارتكب فى خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية :

(أ) جناية مخلة بأمن الحكومة مما نص عليه فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات . ويشمل الباب الأول الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ، (المواد من ٧٧ الى ٨٥) كالتحاق المصرى بأى وجه بالقوات المسلحة لدولة فى حالة حرب مع مصر (م ٧٧ (أ)) ، والسعى لدى دولة أجنبية أو التخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد مصر (م ٧٧ (ب)) . ويضم الباب الثانى الجنايات

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٢٤ ص ١٣٣ .

(٢) أخذ على هذا المبدأ أن فائدته تقتصر على التهديد والتخويف ، فنادرا ما يعود الجانى الى الدولة المعتدى على مصالحها ، والحكم الغيابى الذى يصدر ضده يصعب تنفيذه ، والدولة التى وقع الفعل على اقليمها قد لا تسلمه لا سيما اذا كانت جريمته سياسية : الدكتور محمود مصطفى : رقم ٦٩ ص ١٢٩ . وقد ذهب قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى الى رفض المحاكمة الغيابية فى هذه الحالة فنص فى المادة ٦٩٤ منه على أن قانون العقوبات الفرنسى لا يسرى على تطبيقات مبدأ العينية الا اذا قبض على الجانى فى فرنسا أو سلم اليها .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤٤ .

المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل (المواد من ٨٧ الى ١٠٢ مكررا) (١) مثال ذلك ما تنص عليه المادة ١/٨٩ من أنه : « يعاقب بالاعدام كل من ألف عصابة هاجمت طائفة من السكان أو قاومت بالسلاح رجال السلطة — العامة فى تنفيذ القوانين ، وكذلك كل من تولى زعامة عصابة من هذا القبيل أو تولى فيها قيادة ما » . وما تنص عليه المادة ٩٥ من معاقبة كل من حرض على ارتكاب جرائم معينة اذا لم يترتب على هذا التحريض أثر .

ويلاحظ أن نص المادة الثانية « ثانيا » مقصور على الجنايات الواردة فى هذين البابين فلا يطبق مبدأ العينية على الجنح المنصوص عليها فيهما اذا وقعت فى الخارج .

(ب) جناية تزوير مما نص عليه فى المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات . والجنايات التى تنص عليها المادة ٢٠٦ هى تقليد شىء من الأشياء الواردة فيها ، أو تزويره أو استعمال ما قلد أو زور منها أو ادخاله فى البلاد المصرية مع علم الجانى بتقليدها أو تزويرها . وعلى الرغم من أن المشرع استعمل فى المادة الثانية « ثانيا » تعبير « جناية تزوير » الا أن هذا النص يسرى على كل الجنايات الواردة فى المادة ٢٠٦ لاتحاد العلة فيها من ناحية ، ولأن المشرع أطلق عليها كلها تعبير التزوير فى المعنى الواسع حين جعل عنوان الباب السادس عشر الذى تدخل فيه المادة ٢٠٦ وغيرها « التزوير » (٢) .

(ج) جناية تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية مما نص عليه فى المادة ٢٠٢ ، أو جناية ادخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة الى مصر ، أو اخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها مما نص عليه فى المادة ٢٠٣ بشرط أن تكون العملة متداولة قانونا فى مصر .

---

(١) يلاحظ ان اغلب الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل لا يتصور وقوعها الا داخل اقليم الدولة ومن ثم تخضع لمبدأ الاقليمية .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤٥ ، والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٧٠ ص ١٣١ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٢٥ ص ١٣٤ .

ويلاحظ على هذا النص أن القانون المصرى لا يسرى على ما يرتكب فى الخارج من هذه الجرائم الا اذا كانت العملة محل هذه الجنايات متداولة قانونا فى مصر ، فلا يطبق النص اذا كانت العملة متداولة بالخارج (١) . كما أنه يعتبر فى حكم العملة الورقية أوراق البنكنوت المأذون باصدارها قانونا (م ٢/٢٠٢ ع) . كذلك يلاحظ أن سريان قانون العقوبات على هذه الجرائم التى ترتكب فى الخارج مقصور على الجنايات ، أما الجنح المتعلقة بالعملة التى تقع فى الخارج فلا يمتد اليها قانون العقوبات .

ولا يتقيد سريان قانون العقوبات على هـذه الجنايات الا بالقيـود الواردة فى المادة الرابعة ، فلا عبرة بعد ذلك لكون الجـانى مصريا أو أجنبيا ، حضر الى مصر أو لم يحضر ، وعندئذ يحاكم غيابيا ، وسواء كانت الجريمة معاقبا عليها فى الاقليم الذى ارتكبت فيه أم لم يكن معاقبا عليها ، بل ان فائدة النص تكون أكثر وضوحا فى حالة عدم العقاب على الفعل فى مكان وقوعه (٢) .

ثانيا : مبدأ شخصية قانون العقوبات

١٠٤ ــ مضمون المبدأ واساسه :

يقصد بمبدأ شخصية قانون العقوبات أن يمتد نطاق تطبيقه ليسرى خارج اقليم الدولة اما بالنظر الى شخصية الجانى أو شخصية المجنى عليه ، فيطبق على من يرتكب الجريمة من رعاياها فى الخارج ويطلق عليه عندئذ مبدأ الشخصية الايجابية ، أو يمتد لحماية المجنى عليهم من رعاياها فيطبق على من يرتكب الجريمة على أحدهم فى الخارج ، ويطلق عليه فى هـذه الحالة مبدأ الشخصية السلبية .

---

(١) اذا وقعت الجريمة فى مصر فانه يستوى أن تكون العملة متداولة قانونا فى مصر أو فى الخارج (م ١/٢٠٢) . اما اذا وقعت خارج مصر فان قانون العقوبات لا يسرى عليها الا اذا كانت العملة محل الجريمة متداولة فى مصر .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٧٠ ص ١٣١ .

ويستند مبدأ الشخصية الايجابية الى عدة اعتبارات ، فهو من ناحية يحول دون فرار المواطن من العقاب اذا ارتكب جريمة فى الخارج ثم عاد الى مصر ، ذلك أن مبدأ الاقليمية لا يجدى هنا فى ملاحقته لأن الجريمة لم تقع فى مصر ، كذلك لا تستطيع الدولة التى ارتكب الجريمة على اقليمها أن تعاقبه بعد أن فر منها وعاد الى وطنه ، فضلا عن أنه لا يجوز تسليمه اليها ، اذ المبادىء الدستورية المستقرة تفرض على الدولة عدم تسليم رعاياها (١) . كذلك يستند مبدأ الشخصية الى اعتبار يتعلق بسمعة الدولة، اذ أن ارتكاب المواطن جريمة فى الخارج يمس بسمعة دولته ، فلا أقل من معاقبته عند عودته اليها درءا لهذا الضرر (٢) .

أما مبدأ الشخصية السلبية ، وهو امتداد القانون الوطنى لمعاقبة من يعتدى فى الخارج على أحد المواطنين ، فيستند الى حماية مصالح المواطنين فى الخارج فهو أقرب الى مبدأ العينية (٣) . وهو مبدأ منتقد ، اذ يتضمن التصور بأن الدولة التى وقعت الجريمة على اقليمها لا تحقق حماية كافية للأجانب ، وهو معنى يمس ما بين الدول من تعاون وتضامن . ولذلك لم يأخذ بهذا المبدأ الا قلة من التشريعات فى حدود معينة . أما القانون المصرى فلم يأخذ الا بمبدأ الشخصية الايجابية .

١٠٥ — مبدأ الشخصية الايجابية فى القانون المصرى :

أخذ قانون العقوبات المصرى بمبدأ الشخصية الايجابية فنص فى المادة الثالثة على أن : « كل مصرى ارتكب وهو فى خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة فى هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه اذا عاد الى القطر ، وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه » . ووفقا لهذا النص فان مبدأ الشخصية الايجابية لا يطبق الا اذا توافرت عدة شروط :

---

(١) تنص المادة ٥١ من الدستور المصرى على أن : « لا يجوز أبعاد اى مواطن عن البلاد أو منعه من العودة اليها » .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٤٧ ، والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٧٢ ص ١٣٣ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٢٩ ص ١٣٦ .

١٠٦ — اولا : ان يكون الجانى مصريا :

يجب أن يكون الجانى متمتعا بالجنسية المصرية ، فهذا الشرط هو أساس مبدأ الشخصية الايجابية اذ هو الذى يبرر امتداد نطاق قانون العقوبات الى خارج الاقليم المصرى ليطبق على المواطن الذى يرتكب الجريمة فى الخارج . والعبرة بتحقق الجنسية لدى الجانى وقت ارتكاب الجريمة ولو فقدها بعد ذلك ، فاذا كان يحملها قبل ارتكاب الجريمة ولكنه فقدها فى ذلك الوقت لا يسرى عليه القانون المصرى ، كذلك اذا اكتسب الجنسية المصرية بعد ارتكاب الجريمة لا يخضع للقانون المصرى ، ويمثل هذا الوضع الأخير ثغرة فى التشريع اذ يؤدى الى فرار المجرم من العقاب ، ذلك أن الأجنبى الذى يرتكب الجريمة فى الخارج ثم يكتسب الجنسية المصرية بعد ذلك ويعود الى مصر ، لا يجوز محاكمته عن الجريمة لأنه لم يكن مصريا وقت ارتكابها ، كما أنه لا يجوز تسليمه أو ابعاده باعتباره قد أصبح مواطنا ، وفقا لقاعدة يحرص على النص عليها أغلب الدساتير . وقد تجنب بعض التشريعات هذه النتيجة ، مثل قانون تحقيق الجنايات الفرنسى الذى أجاز محاكمة الفرنسى الذى يرتكب الجريمة فى الخارج ولو كان اكتسابه للجنسية الفرنسية لاحقا على ارتكاب الجريمة (م ٣/٥) (١) .

١٠٧ — ثانيا : ان تكون الجريمة المرتكبة جناية او جنحة فى القانون المصرى :

وقد قصد المشرع بهذا الشرط أن تكون الجريمة المرتكبة فى الخارج على درجة من الجسامة تبرر امتداد قانون العقوبات المصرى اليها على الرغم من وقوعها خارج الدولة (٢) . ويترتب على ذلك ألا يحاكم الجانى

---

(١) وينص القانون الالمانى على ذلك صراحة (م٣/٤) ، كذلك حرص مشروع قانون العقوبات المصرى على النص على سريان قانون العقوبات على المواطن سواء اكتسب الجنسية أو فقدها بعد ارتكاب الجريمة . اى سواء كان مصريا وقت ارتكاب الجريمة أو أصبح كذلك فيما بعد (م ٢/٩) .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٤٧ .

اذا كان الفعل غير معاقب عليه فى القانون المصرى أو كان مجرد مخالفة وفقا لهذا القانون ، مهما كانت جسامة الفعل فى قانون البلد الذى ارتكب فيــه .

وقد توحى صيغة نص المادة الثالثة بأنها تشترط لمعاقبة الجــانى أن يكون فاعلا فى الجريمة (١) ، ولكن الواقع أن المحاكمة جائزة سواء كان الجانى فاعلا أو شريكا ، فهذا هو المستفاد من الترجمة الفرنسية للنص (٢).

١٠٨ ــ ثالثا : ان يكون الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه :

يجب أن يكون الفعل معاقبا عليه فى قانون الدولة التى ارتكب فى اقليمها ، وذلك أيا كانت درجة جسامة الجريمة التى تقوم بهذا الفعل أى ولو كانت مجرد مخالفة ، أما اذا كان الفعل مشروعا وفقا لقانون الاقليم الذى وقع فيه فلا يسرى عليه القانون المصرى (٣) ، ذلك أن المصرى الموجود فى الخارج لا يجوز أن يقيد الا بقوانين الاقليم الذى يوجد عليه فلا جناح عليه اذا كان الفعل مباحا . ومن ناحية أخرى ، فان أساس مبدأ الشخصية الايجابية هو تجنب فرار الجانى من العقاب بقدومه الى مصر ، ولا تثور هنا فكرة الفرار من العقاب ، إذ لا عقاب أصلا على الفعل .

١٠٩ ــ رابعا : ان يعود الجانى الى القطر المصرى :

يجب أن يعود الجانى الى مصر حتى يعاقب ، اذ يتحقق بعودته الفرار من العقاب الذى يريد المشرع تداركه . وعلى ذلك فانه اذا ظل الجــانى خارج مصر فلا يجوز محاكمته غيابيا . واستعمال المشرع عبارة « اذا عاد الى القطر » تثير اللبس اذ يستفاد منها اشتراط عودة الجانى اختيارا الى مصر بحيث لو أعيد اليها قهرا عنه بتسليمه أو بابعاده فلا يسرى النص ،

---

(١) تراجع المادة الثالثة فيما تقدم رقم ١٠٥ ص ١١٢ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٧٢ ص ١٣٣ .

(٣) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ٢٠٤ ص ٨٤٦ .

ويأخذ بهذا المعنى بعض الفقهاء في فرنسا (١) . والواقع أن التفسير الصحيح لهذا النص ، في ضوء الغرض الذي توخاه المشرع منه وهو تحقيق المصلحة العامة ، أنه يستوي في عودة الجاني أن تكون اختيارا أم جبرا ، فيكفي لمحاكمته أن يوجد على الاقليم المصري (٢) . وهو الرأى الذي يسلم به الفقه والقضاء في مصر (٣) . ويترتب على ذلك أنه اذا وجد الجاني في مصر جازت محاكمته ، سواء بحضوره أو في غيابه وعندئذ يصدر الحكم غيابيا ضده ، واذا غادر مصر قبل انتهاء المحاكمة فان ذلك لا يوقف سير المحاكمة ولا يبطلها وانما تستمر صحيحة ويصدر الحكم غيابيا (٤) . ذلك أن المشرع لم يشترط وجود الجاني الا لبدء محاكمته ولكن وجوده ليس بشرط لاستمرارها أو لصدور الحكم (٥) .

---

(1) Garraud, I no. 192 p. 406, Vidal et Magnol, II no. 912 p. 1404.

(٢) والواقع ان نص المادة الثالثة يعتبر ترجمة غير دقيقة لعبارة «à condition qu'il se trouve sur le territoire de l'Etat».

التي استعملها القانون الايطالي الصادر سنة ١٨٨٩ وقد أخذها عنه قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٩٠٤ وهي تقابل المادة التاسعة من قانون العقوبات الايطالي سنة ١٩٣٠ — وقد أخذ بهذه الوجهة مشروع قانون العقوبات المصري اذ استعمل في الفقرة الأولى من المادة التاسعة عبارة « اذا وجد في الجمهورية » .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤٨ ، والدكتور محمود مصطفى ص ١٣٤ ؛ والدكتور محمود نجيب حسني ص ١٣٨ . والدكتور أحمد فتحي سرور ص ٢١٧ .

(٤) انظر عكس هذا الرأى الدكتور محمود مصطفى ص ١٣٤ .

(5) Garraud, I no. 192 p. 406.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤٨ ؛ والدكتور محمود نجيب حسني ص ١٣٩ .

ثالثا : مبد عالمية نص قانون العقوبات

١١٠ ـ مضمون المبدا واساسه :

يقصد بمبدأ العالمية أن يسرى قانون العقوبات على كل جريمة يقبض على مرتكبها على اقليم الدولة ، دون تقيد بمبدأ الاقليمية ، فلا يشترط أن تقع فى الاقليم المصرى ، ولا بمبدأ العينية ، فلا يشترط أن تمس مصالح الدولة الجوهرية ، كما لا تتقيد بمبدأ الشخصية فلا يشترط أن تقع من مواطن أو على مواطن فى الخارج (١) •

ويستند هذا المبدأ الى فكرة التضامن بين الدول من أجل تجنب افلات المجرمين من العقاب حماية للمصالح البشرية أينما كانت • ومع كل التقدير لسمو هذا المبدأ الا أنه يستعصى على التطبيق ، ذلك أنه ليس فى وسع قضاء أى دولة أن يلاحق هذه الجرائم ، فضلا عن استحالة المام القاضى بكل القوانين •

١١١ ـ نطاق تطبيق مبدا العالمية :

لاجدال فى أن تطبيق مبدأ العالمية يحقق للمجتمع البشرى فائدة كبرى فى مكافحة الاجرام بصفة عامة والاجرام الدولى بصفة خاصة ، ونقصد بالاجرام الدولى ذلك الذى تقوم به عصابات دولية تضم عددا من المجرمين من جنسيات متعددة ، يمارسون نشاطهم عبر كثير من الدول • ولكن نظرا للصعوبات الجسيمة التى تعترض تطبيق هذا المبدأ على اطلاقه ، فقد أخذ به بعض الدول فى نطاق جرائم معينة مثل جرائم الاتجار بالمخدرات ، وتزييف العملة ، والاتجار فى الرقيق ، والتعامل فى المطبوعات المخلة بالحياء ، والقرصنة •

---

(1) Garraud, I no. 165; Vidal et Magnol, II no. 909-2. p. 1401 ; Merle et Vitu, 1, 267.

ولم يأخذ القانون المصرى بهذا المبدأ (١) ، ولكن مشروع قانون العقوبات قد تضمن نصا يقرره (٢) .

الفرع الثالث

قيود اقامة الدعوى الجنائية على مرتكب جريمة او فعل فى الخارج

١١٢ ـ تحديد القيود :

نصت المادة الرابعة من قانون العقوبات على قيدين تقيد بهما اقامة الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج ، والجرائم أو الأفعال التى ترتكب فى الخارج تنحصر فيما نصت عليه المادتان الثانية والثالثة من قانون العقوبات .

القيد الأول : لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج الا من النيابة العامة (م ٤/١ ع) ، وهذا القيد يرد على القاعدة التى تقضى بأنه اذا كانت الجريمة جنحة أو مخالفة فان رفع الدعوى الجنائية لا يكون محصورا فى يد النيابة العامة وحدها ، وانما يجوز للمضرور من الجريمة أن يرفعها أمام محكمة الجنح والمخالفات عن طريق الادعاء المباشر (م ١/٢٣٢ اج) . والقيد هنا يغل

---

(١) ويذهب رأى الى ان هذا المبدأ مأخوذ به فى مصر بالنسبة لجريمة القرصنة التى تعتبر جريمة ضد المجتمع الدولى كله وفقا لعرف دولى مستقر . وعلى ذلك فانه يجوز لكل دولة تضبط القرصان أن تحاكمه على الرغم من أنه ليس من مواطنيها ومن انه قد ارتكب جريمته فى البحر العام الذى لا يدخل فى نطاق اقليم اى دولة : انظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٣٦ ص ١٤٠ .

(٢) تقضى المادة العاشرة من مشروع قانون العقوبات بأن : « تسرى احكام قانون العقوبات على كل اجنبى فى الجمهورية كان قد ارتكب فى الخارج جريمة غير منصوص عليها فى المواد ٧ ، ٨ ، ٩ من هذا القانون . ولم يكن طلب تسليمه قد قبل . ويرى بعض الفقهاء ان فى النص توسعا لا مبرر له : انظر الدكتور أحمد فتحى سرور ص ٢٢٠ ، بل ان البعض يرى انه لا حاجة اليه مطلقا : انظر : الدكتور محمود مصطفى ص ١٣٨ .

يد المضرور من الجريمة عن رفع الدعوى فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة من قانون العقوبات . فلا يجوز ذلك الا للنيابة العامة وحدها . ويبرر ذلك رغبة المشرع فى أن يترك للنيابة وحدها سلطة تقدير مدى ملاءمة اقامة الدعوى فى هذه الجرائم فى ضوء جسامتها ، وأهميتها بالمقارنة بما تتكلفه من جهد ونفقات ، ومدى المصلحة التى تتحقق برفعها أو بالتغاضى عن ذلك (١) . ويعنى هذا القيد أنه اذا رفع المضرور من الجريمة الدعوى الناشئة عن هذه الجرائم كانت غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة .

القيد الثانى : لا يجوز اقامة الدعوى العمومية على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند اليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته . ويبرر هذا القيد ما تقتضيه العدالة من عدم محاكمة شخص مرة ثانية اذا كان قد حكم نهائيا ببراءته أو بادانته واستوفى العقوبة . ويترتب على هذا القيد أنه اذا رفعت الدعوى على هذا الشخص تقضى المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (٢) .

ويلاحظ أن المشرع أشار الى الحكم الصادر من المحاكم الأجنبية ، والمتبادر الى الذهن أنه يقصد بذلك صدور الحكم من المحكمة التى وقعت الجريمة فى اقليمها (٣) ، ومع ذلك فليس هناك ما يحول دون امكان انصراف القيد الى حالة صدور الحكم من أى محكمة أجنبية أخرى ولو لم تكن محكمة الاقليم الذى وقع فيه الفعل ، وانما محكمة جنسية المتهم مثلا اذا كانت مختصة بذلك (٤) .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤٩ ؛ والدكتور محمود مصطفى ، ص ١٣٥ . والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٤١ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ص ١٣٥ .

(٣) الأستاذ زهير جرانة : « أثر الأحكام الجنائية الأجنبية » مجلة القانون والاقتصاد السنة التابعة ص ٣٣٠ وما بعدها .

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٥٠ .

ويقرر المشرع منع اقامة الدعوى ـ وفقا لهذا القيد ـ فى حـالتين : الأولى : اذا كان الحكم صادرا بالبراءة ، والثانية : إذا كان الحكم صادرا بالادانة ونفذت العقوبة ، وقد اشترط المشرع أن يكون الحكم نهائيا وان قصر ذلك على حالة الادانة دون البراءة ، الا أن المقصود أن يكون الحكم نهائيا فى كلتا الحالتين لاتحاد العلة فيهما (١) ، وتقدير نهائية الحكم يكون وفقا لقانون الدولة التى أصدرته .

(ا) فاذا كان الحكم صادرا بالبراءة : فانه قد يكون مستندا الى عدم كفاية الأدلة على وقوع الجريمة أو على نسبتها الى المتهم ، أو يكـون مستندا الى كون الفعل غير معاقب عليه فى قانون البلد الذى صدر فيه الحكم . وهنا يثور تساؤل هام ؟ هل يمنع رفع الدعوى فى مصر فى كلتا الحالتين ؟ ظاهر النص يؤدى الى ذلك لأنه جاء مطلقا فلم يميز بين أسباب البراءة ، ومع ذلك فان التفسير السليم للنص فى ضوء العلة منه وفى ضوء ما نصت عليه المادتان الثانية والثالثة من قانون العقوبات يؤدى الى القول بأن هذا القيد لا يسرى الا حيث يكون الفعل معاقبا عليه وفقا لقانون البلد الذى ارتكب فيه ، ويتحقق ذلك فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة الثالثة ، حيث يشترط المشرع المصرى معاقبة القانون الأجنبى عن الفعل ، أما الجرائم التى نصت عليها المادة الثانية فلا يشترط المشرع لسريان القانون المصرى عليها أن تكون معاقبا عليها فى البلد الذى وقعت فيه ، ومن ثم فانه اذا حكم بالبراءة عن هذه الأفعال لعدم العقاب عليها فى بلد وقوعها ، فان ذلك يجب ألا يمنع من رفع الدعوى عنها فى مصر ، أى أن قيد المـادة الرابعة الثانى يجب أن ينحسر عن المحاكمة عن هذه الجرائم ، فيجوز أن ترفع الدعوى عنها على الرغم من صـدور الحكم بالبراءة من المحكمـة الأجنبية لعدم معاقبة القانون الأجنبى على هذا الفعل (٢) .

---

(١) ويقصد بالحكم النهائى هنا الحكم البات ، انظر الدكتور محمود مصطفى هامش (٣) ص ١٣٥ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٠ ؛ والدكتور محمود مصطفى ص ١٣٦ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٤٣ .

(ب) أما اذا كان الحكم صادرا بالادانة : فيجب لمنع رفع الدعوى فى مصر أن تكون العقوبة قد نفذت كلها فى المحكوم عليه ، فاذا لم تكن قد نفذت أو كان قد نفذ جزء منها فحسب فانه يجوز محاكمته فى مصر ، ويجب على القاضي،عند تقدير العقوبة ، أن يضع فى اعتباره ـ تحقيقا للعدالة ـ ما نفذ على المتهم من عقوبة فى الخارج (١) • ويحول استيفاء العقوبة دون رفع الدعوى فى مصر أيا كانت العقوبة المقررة للجريمة فى القانون الأجنبى وأيا كانت العقوبة المحكوم بها ، ولو كانت تافهة بالنسبة للعقوبات المقررة فى القانون المصرى •

والمشرع المصري لا يشترط لمنع رفع الدعوي فى مصر الا أن تكون العقوبة قد نفذت كاملة ، وبناء على ذلك فان القيد لا يتوافر اذا انقضت الدعوي أو العقوبة بمضى المدة المقررة فى القانون الأجنبى للتقادم ، أو اذا صدر عفو عن الجريمة أو عن العقوبة (٢) • كذلك لا يتحقق القيد اذا صدر أمر من سلطة التحقيق بحفظ الأوراق أو بألا وجه لاقامة الدعوى ، أو صدر حكم بالادانة مع وقف التنفيذ (٣) •

---

(1) Garraud, I no. 197 p. 413.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٠ .

(٢) انظر تعليقات الحقانية على المادة الرابعة من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ .

(٣) ويذهب رأى الى انه فى حالة صدور حكم فى الخارج بالعقوبة مع الأمر بوقف تنفيذها ومضى فترة وقف التنفيذ دون الغائه ، فان حكم الادانة يعتبر كأن لم يكن ويجب فى هذه الحالة قياسة على حكم البراءة ، وهو قياس جائز مادام فى مجال التخفيف ، وبذلك لا يجوز عندئذ رفع الدعوى على المتهم فى مصر . انظر : الدكتور احمد فتحى سرور ص ٢٢٤ .

الفرع الرابع

مدى تطبيق القانون الاجنبي واثر الحكم الصادر من محكمة اجنبية

١١٣ — اولا : مدى تطبيق القانون الاجنبي :

القاعدة أن القاضى الوطنى لا يطبق الا قانون دولته سواء على الجرائم التى تقع على اقليم الدولة ، أو تلك التى تقع فى الخارج ويختص بها القضاء الوطنى أى أن القاعدة هى وجود تطابق بين اختصاص القاضى الوطنى وتطبيق قانون دولته (١) • وتستند هذه القاعدة الى عدة اعتبارات ، فمن ناحية ، تطبيق القاضى الوطنى القانون أجنبى يمثل مساسا بكرامة دولته وسيادتها والنظام العام فيها • ومن ناحية أخرى ، فان القاضى الوطنى يكون من العسير عليه معرفة القوانين الأجنبية والقيام بتفسيرها تفسيرا سليما ، ومن ناحية ثالثة ، فان تطبيق القانون الأجنبى يثير صعوبة كبيرة حين يقرر جزاء لا وجود له فى نصوص القانون الوطنى •

ويذهب فريق من الفقهاء الى رفض التسليم بهذه القاعدة ، ويرون ضرورة الخروج عليها وتطبيق القانون الأجنبى فى بعض الحالات استجابة لدواعى العدالة واحتراما للحقوق الفردية ، فالعدالة تقتضى أن يخضع المساهمون فى جريمة واحدة لقانون واحد حتى لا يختلف حظهم باختلاف مواقعهم اذا حوكم بعضهم فى الخارج وبعضهم فى دولتهم ، فاذا حوكم أحد المساهمين فى الخارج وعاد الآخر الى مصر أليس من العدل أن يطبق على الأخير قانون الدولة التى ارتكب فيها الجريمة ويخضع للقانون الأجنبى الذى طبق على شريكه ؟ كذلك فان احترام الحقوق الفردية يقتضى الا يوقع على الجاني الا القانون المطبق فى الاقليم الذى ارتكب جريمته فيه لأنها تمثل اعتداء على هذا القانون ، فيجب أن يكون الجزاء بالدرجة التى يقدرها هذا القانون دون غيره (٢) •

---

(1) Merle et Vitu, I no. 258 p. 311.

(٢) الدكتور محمود مصطفى ص ١٣٨ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٤٤ ، والدكتور أحمد فتحى سرور ، ص ٢٣٢ .

ويذهب البعض الى أن القاضى الوطنى يلتزم بتطبيق القانون الأجنبى فى حالتين : الأولى : أن يكون الفصل فى الدعوى الجنائية متوقفا على الفصل فى مسألة غير جنائية ، وقد يحيل القانون الدولى الخاص فى حسم هذه المسألة غير الجنائية الى قانون دولة أجنبية . مثال ذلك أن جريمة الزنا تتطلب لقيامها وفقا لقانون العقوبات المصرى قيام الزوجية وقت ارتكاب الجريمة ، فاذا اتهم أجنبى فى مصر بارتكاب هذه الجريمة فان القاضى الجنائى لا يستطيع القول بتوافر أركانها الا اذا تحقق من قيام الزوجية ، والتحقق من ذلك يكون ــ وفقا لقواعد القانون الدولى الخاص ــ بالرجوع الى قانون الأحوال الشخصية الذى يخضع له المتهم . والحالة الثانية: تتعلق بالنصوص التى يقررها القانون للضمانات الفردية (١). مثال ذلك النصوص التى تحدد سن الأهلية الجنائية ، وتلك التى تحدد سن المجنى عليه لاعتبار الجريمة التى تقع عليه متوافرة الأركان . فهذه النصوص يجب فيها الرجوع ــ وفقا لهذا الرأى ــ للقانون الأجنبى الذى يخضع له الجانى أو المجنى عليه (٢) .

١١٤ ــ موقف التشريع المصرى من المشكلة (٣) :

لا يعتد القاضى الوطنى بالقانون الأجنبى وفقا للقانون المصرى الا فى حالتين : الأولى : يطبق فيها أحكام القانون الأجنبى ، وذلك فى حالة ما اذا

---

(١) بالمقابلة مع النصوص المقررة لحماية المجتمع فهــذه لا يطبق فى شأنها الا القانون الوطنى .

(2) Donnedieu De Vabres, Les principes mondernés du droit pénol international, 1928 cité par Merle et Vitu, I no. 258 p. 312.

(٣) أخذ بعض التشريعات بتطبيق القانون الأجنبى فى حالة تطبيق مبدأ الشخصية الايجابية أو السلبية اذا كان أصلح للمتهم من القانون الوطنى (المادتان ٥ ، ٦ من قانون العقوبات السويسرى ، والمادة ٤٠ من القانون الاثيوبى) .

وقد عرضت مشكلة تطبيق القاضى الوطنى للقانون الأجنبى على بساط البحث فى مؤتمرين دوليين : الأول مؤتمر بوخارست المنعقد سنة ١٩٢٩ ، =

توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على الفصل فى مسألة غير جنائية فعندئذ يلتزم القاضى الوطنى بالرجوع الى القانون الخاص بهـذه المسـألة (٢٢٥ اج) . وقد يكون هذا القانون أجنبيا وفقا لتحديد القانون الدولى الخاص . الحالة الثانية : يأخذ فيها القاضى الوطنى فى الاعتبار ما يقضى به القانون الأجنبى حتى يستطيع أن يطبق القانون الوطنى . وهـذه هى الحالة التى نصت عليها المـادة الثالثة من قانون العقوبات حيث لا يطبق القانون المصرى على المصرى الذى يرتكب فى الخارج جناية أو جنحة وفقا للقانون المصرى الا اذا كان هذا الفعل يعد جريمة بمقتضى قانون البلد الذى ارتكب فيه .

١١٥ ــ ثانيا : اثر الحكم الصادر من محكمة اجنبية (١) :

يترتب على صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية عدة آثار ، منها حجية الأمر المقضى ، فلا يجوز أن ترفع دعوى جديدة عن ذات الواقعـة ، وتنفيذ ما قضى به الحكم ، وقد يترتب عليه اعتباره سابقة فى العود ، أو حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق والمزايا . والسؤال الذى يثور فى هذا الصدد هو : هل صدور حكم أجنبى يمكن أن يكون له هذه الآثار فى دولة أخرى ؟؟

=والثانى ، المؤتمر الدولى الثامن لقانون العقوبات المنعقد فى لشبونة سنة ١٩٦١ الذى أوصى بعقد اتفاقيات بين الدول التى تجمع بينها مصالح مشتركة تنص على تطبيق القانون الأجنبى او جزء منه بالنسـبة لجرائم معينة ، كجرائم الطرق ، واسـتبعد من نطاق ذلك الجرائم السـياسية والجرائم الخلقية لاختلاف التشريعات فى تقديرها . وتطبيق القانون الأجنبى على اية جريمة تقع فى الخارج اذا كان أصلح للمتهم ــ وفى جميع الأحوال يجب الا يكون فى تطبيق القانون الأجنبى ما يمس النظام العـام فى الدولة التى تطبقه .

(١) الاستاذ محمد زهير جرانة : اثر الاحكام الجنائية الأجنبية فى مصر ، مجلة القانون والاقتصـاد س ٧ ص ٣١٥ وما بعـدها ، ص ٦٢٣ وما بعدها .

اختلف الرأى فى هذا الشأن ، فقد ذهب البعض الى رفض الاعتراف بآثار الحكم الأجنبى ، استنادا الى أن الحكم الأجنبى يعتبر مظهرا من مظاهر سيادة الدولة الأجنبية فاذا اعترفت دولة أخرى بآثار هذا الحكم كان فى ذلك مساس بسيادتها واستقلالها ، وحتى مع التسليم بجواز هذا الاعتراف فانه قد يصادف صعوبات عملية حين يصدر هذا الحكم بعقوبة لا يعترف بها القانون الوطنى . وذهب رأى آخر الى تأييد الاعتراف بالحكم الأجنبى لأن ذلك يمثل نوعا من التعاون بين الدول فى مكافحة الجريمة ، ولا يعتبر مساسا بسيادة الدولة لأن اعترافها بأثر الأحكام الأجنبية يكون منبثقا عن ارادتها ومقررا بنص أو بمعاهدة (١) . وأما الصعوبة العملية التى تتمثل فى صدور الحكم الأجنبى بعقوبة غير مقررة فى التشريع الوطنى فيمكن التغلب عليها بالاتفاق بين الدول على تقرير التشابه والتقابل (٢) بين هذه العقوبات وعقوبات أخرى تعادلها فى القانون الوطنى .

١١٦ أثر الحكم الاجنبى فى قانون العقوبات المصرى (٣) :

يعترف القانون المصرى بأثر الحكم الأجنبى من حيث قوة الشىء المحكوم فيه ، فيمنع رفع الدعوى على من يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند اليه أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى عقوبته ، وفقا لما

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٤٠ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٤٩ ؛ والدكتور احمد فتحى سرور ، ص ٢٣٢ .

(٣) يعتد أغلب التشريعات بحجية الأحكام الجنائية الأجنبية كقاعدة عامة — الا حيث يسرى مبدأ العينية — وذلك استنادا الى اعتبارات العدالة التى تأبى أن يحاكم شخص من أجل فعل واحد مرتين : انظر الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٤٩ . ويتجه بعض التشريعات الى التوسع فى اقرار آثار أخرى للحكم الأجنبى من ذلك قانون العقوبات السويسرى =

تقدم بيانه بصدد المادة الرابعة من قانون العقوبات (١) . وقد توسع مشروع قانون العقوبات فى الاعتراف بآثار الاحكام الأجنبية (٢) .

المطلب الثالث

تطبيق قانون العقوبات من حيث الأشخاص

١١٧ — القاعدة :

القاعدة فى سريان قانون العقوبات على الأشخاص تنص عليها المادة الأولى من قانون العقوبات التى تقضى بأن : « تسرى أحكام هذا القانون

= (م ٥٢٣) والاثيوبى (م ١٢) الذى يجيز كل منهما تنفيذ الحكم الأجنبى أو ما بقى من العقوبة فى الوطن ؛ وقانون العقوبات الايطالى الذى يعتد بالحكم الأجنبى كسابقه فى العود وفى تطبيق العقوبات التبعية واتخاذ بعض التدابير الاحترازية ضد المحكوم عليه (م ١٢) .

(١) وهناك بعض النصوص الخاصة التى تعترف بأثر الحكم الجنائى الأجنبى فى حدود معينة ، من ذلك القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم المدارس الحرة الذى يجعل الحكم الصادر من محكمة إجنبية لجناية أو جنحة ماسة بالأخلاق أو بالشرف أو بالأمانة مانعا من جواز امتلاك مدرسة حرة (م ٤) ومانعا من ادارة مدرسة أو الاشتغال بالتدريس فيها أو بأى عمل آخر من أعمال التعليم أو الاشراف او الضبط أو الادارة ، وبذلك سوى المشرع بين الحكم الأجنبى والحكم المصرى فى هذا الأثر .

ومن الاتفاقيات الدولية التى عقدتها مصر فى هذا الشأن الوفاق المصرى السودانى المنعقد فى ١٧ مايو سنة ١٩٠٢ بشأن تبادل اعلان الأوراق القضائية وتسليم مرتكبى الجرائم الهاربين أو تنفيذ الأحكام عليهم ، وهو خاص بتنفيذ الأحكام المصرية فى السودان فقط فلا يمتد الى تنفيذ الأحكام السودانية فى مصر . وقد تغير هذا الوضع بعقد اتفاقية تسليم المجرمين بين دول جامعة الدول العربية التى تجيز المادة السابعة منها تنفيذ الأحكام التى تقضى بعقوبة مقيدة للحرية كالحبس أو السجن أو الأشغال الشاقة فى الدولة الموجود بها المحكوم عليه بناء على طلب الدولة التى أصدرت الحكم ، ويشترط لذلك موافقة الدولة المطلوب منها التنفيذ .

(٢) تراجع المادة ١٣ من المشروع .

على « كل من » يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه • فهذا النص ــ فضلا عن اشتماله على مبدأ اقليمية قانون العقوبات ، فانه يقرر مبدأ سريان هذا القانون على كل من يرتكب جريمة فى مصر سواء كان مصريا أو أجنبيا • فالمساواة بين المصريين مقررة فى الدستور (١) ، كما أن المساواة بين المصريين والأجانب قد تقررت منذ الغاء الامتيازات الأجنبية بمقتضى اتفاقية مونترو سنة ١٩٣٧ •

ومع ذلك فانه استثناء من هذه القاعدة يقرر القانون نوعا من الحصانة لفئة من المواطنين وبعض فئات من الأجانب •

١١٨ ــ الحصانة المقررة لأعضاء مجلسى الشعب والشورى :

يتمتع عضو مجلس الشعب بحصانة مزدوجة لتأمين حريته فى ابداء أفكاره وآرائه فى خلال فترة نيابته : والوجه الأول للحصانة : حصانة موضوعية تتمثل فى عدم مؤاخذة عضو المجلس عما قد يقع منه من جرائم فيما يبديه من آراء وأفكار ، وأوضح الأمثلة على ذلك جرائم القذف والسب التى قد ينطوى عليها رأى النائب فى اثناء اجتماع المجلس النيابى ، والمقصود من الحصانة هو ضمان حريته وطمأنينة فى ابداء رأيه حتى لا يبقى مهددا من قبل الحكومة أو من قبل خصومه السياسيين • وقد نصت على هذه الحصانة المادة ٩٨ من الدستور بقولها : « لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه » وتعتبر هذه الحصانة سببا لاباحة هذه الأفعال تمحو عنها صفة عدم المشروعية (٢) • والوجه الثانى للحصانة : حصانة اجرائية تتمثل فى تقييد رفع الدعوى الجنائية على العضو أو اتخاذ اجراءات جنائية ضده فى أثناء مدة المجلس بصدور اذن برفع الحصانة • فقد نصت المادة ٩٩ من الدستور على أنه : « لا يجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب الا باذن سابق من المجلس ، وفى

---

(١) أنظر المادة ٤٠ من الدستور .
(٢) الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات : القسم الخاص سنة ١٩٧٥ رقم ٣٤٨ ص ٣٨٥ .

غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ اذن رئيس المجلس ، ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من اجراء» • وتقرر هذه الحصانة مانعا اجرائيا يحول دون اتخاذ الاجراءات الجنائية ضد شخص معين بصدد فعل يعد جريمة ، ولذلك فان موضع دراستها هو قانون الاجراءات الجنائية (١)• وتمد المادة ٢٠٥ من الدستور نوعى الحصانة الى أعضاء مجلس الشورى •

١١٩ ـ اعفاء بعض الأجانب من الخضوع للقضاء المصرى :

يحرص أغلب الدول على تقرير تمتع بعض الأجانب بامتيازات خاصة ، اما بنصوص فى قانون العقوبات أو عن طريق ابرام المعاهدات أو بناء على العرف الدولى ، كرؤساء الدول الأجنبية ، ورجال السلك السياسى الأجنبى ، والقناصل ، والقوات الحربية الأجنبية • وقد أثارت هذه الامتيازات التساؤل عن تكييفها ؟ هل تعتبر اعفاء من تطبيق قانون العقوبات بمعنى أن يكون الفعل الذى يرتكبه أحد هؤلاء مباحا ؟؟ أم أنها تعتبر اعفاء من الخضوع للقضاء الوطنى فحسب مع بقاء الفعل جريمة ؟ ولتحديد التكييف السليم أهمية كبيرة ، فإذا اعتبرت الحصانة اعفاء من الخضوع لقانون العقوبات فان ذلك يعنى أن يكون الفعل مباحا ، اذ أن الفعل لا يكتسب صفة عدم المشروعية الا بخضوعه لنص التجريم ، فاذا لم يخضع له أصبح مباحا • والتكييف بهذه الصورة يرتب نتائج خطيرة ، حيث لا يسأل من يساهم فيه جنائيا ، كما أنه لا يجوز الدفاع

---

(١) يراجع مؤلفنا فى شرح قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٦ ص ١٢٣ وما بعدها .

كذلك يدخل فى نطاق الحصانة الاجرائية ما يقرره الدستور من اجراءات خاصة باتهام ومحاكمة الوزراء . فتقضى المادة ١٥٩ من الدستور بأن : « لرئيس الجمهورية ولمجلس الشعب حق احالة الوزير الى المحاكمة عما يقع منه من جرائم فى تأدية أعمال وظيفته أو بسببها . ويكون قرار مجلس الشعب باتهام الوزير بناء على اقتراح يقدم من خمس اعضائه على الأقل ، ولا يصدر قرار الاتهام الا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس » .

الشرعى ضده ، فضلا عن أن دولة الأجنبى لا تستطيع معاقبته عن هـذا الفعل ، اذ غالبا ما يتطلب القانون لمعاقبة المواطنين فى الخارج أن يقع منهم فعل يعد جريمة فى الدولة الأجنبية . ولذلك فانا تميل الى القول مع بعض فقهاء القانون الجنائى والقانون الدولى بأن هذه الحصانة لا تعدو أن تكون اعفاء من الخضوع للقضـاء الوطنى مع بقـاء الفعل جريمة من الناحية القانونية . فالدولة تظل لها سلطة العقاب دون ولاية القضاء ، فيمتنع اتخاذ الاجراءات الجنائية ضد من له هذه الحصانة ، ويعنى ذلك أن يكون موضع هذه الحصانة هو الاجراءات الجنائية . ويترتب على هذا التكييف للحصانة أن يعاقب من يساهم فى الجريمة من الوطنيين ، ويجوز الدفاع الشرعى ضد الجريمة ، كما أن دولة الأجنبى تستطيع معاقبته عن الجريمة التى ارتكبها فى الخارج . وسوف نشير فيما يلى بايجاز الى المعفون من الخضوع للقضاء الوطنى .

١ ـ رؤساء الدول الاجنبية :

من المقرر فى العرف الدولى أن رئيس الدولة الأجنبية يتمتع بحصانة تعصمه من الخضوع لقضاء أى دولة أجنبية يوجد فى اقليمها ـ زيارة أو عبورا ـ وتعلل هذه الحصانة بأن رئيس الدولة الأجنبية يمثل دولة ذات سيادة فلا يجوز أن يخضع لسيادة دولة أخرى ، ولذلك فانه اذا ارتكب جريمة فى دولة أجنبية لا يجوز لها أن تحاكمه وانما تطلب اليه مغادرتها ، وتمتد هذه الحصانة الى أفراد أسرة رئيس الدولة وأفراد حاشيته .

٢ ـ أعضاء السلك السياسى الاجنبى :

يتمتع أعضاء السلك السياسى الأجنبى بحصانة شاملة تمتد الى الأفعال التى تتعلق بوظائفهم وتلك التى تخرج عن هذا النطاق طوال مدة أداء مهامهم (١) . وتمتد هـذه الحصـانة الى جميع الموظفين الملحقين بهم من

---

(1) Merle et Vitu, I no. 255 p. 308.

فنيين واداريين وخدم بشرط ألا يكونوا من مواطنى الدولة التى يعملون بها . وتمتد الحصانة الى زوجات رجال السلك السياسى وأولادهم وأقاربهم الأقربين الذين يعشيون معهم فى معيشة واحدة (١) . ويتمتع بذات الحصانة أعضاء البعثات الخاصة ذات الغرض السياسى . وتبرير هذه الحصانة لرجال السلك السياسى هو تمكينهم من تأدية وظائفهم بغير معوقات من الدولة التى يعملون فيها (٢) .

٣ — موظفو القنصلية :

يتمتع القنصل والموظفون والمستخدمون العاملون فى القنصلية بحصانة محدودة ، فهم يعفون من الخضوع للقضاء الوطنى فيما يقومون به من أفعال تتعلق بوظائفهم ، ولكنهم لا يتمتعون بهذه الحصانة فيما يتعلق بحياتهم الخاصة (٣) . ويتمتع بنفس الحصانة أعضاء البعثات الخاصة اذا كان غرضها تجاريا .

٤ — موظفو المنظمات الدولية والاقليمية :

يتمتع موظفو المنظمات الدولية كهيئة الأمم المتحدة ، والمنظمات الاقليمية كجامعة الدول العربية ، وكذلك ممثلو الدول الأعضاء بحصانة من الخضوع للقضاء ، وتختلف حدود الحصانة التى يتمتع بها هؤلاء ، فبينما هى مطلقة لممثلى الدول الأعضاء كما هو الشأن بالنسبة لأعضاء السلك السياسى ،

---

(١) ولذلك قضى بأنه لا يجوز مع هذه الحصانة اكراههم على الحضور أمام القضاء لأداء الشهادة وبالتالى لا يرتكبون جريمة الامتناع عن الحضور أو أداء الشهادة : نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٦٥ ص ١٩٠ .

(٢) انظر : اتفاقية ڤينا المنعقدة فى ١٨ ابريل سنة ١٩٦١ بشأن العلاقات الدبلوماسية ، والمعمول بها فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٤ والتى صدقت مصر عليها فى ٩ يونية سنة ١٩٦٤ .

(٣) انظر : اتفاقية العلاقات القنصلية المنعقدة فى فينا فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٣ .

فانها تكون محصورة فى نطاق الأعمال المتعلقة بالوظيفة بالنسبة لموظفى المنظمة (١) ٠

٥ ــ القوات الحربية الأجنبية الموجودة فى اقليم الدولة بتصريح منها :

يتمتع رجال القوات الحربية الأجنبية الموجودون فى اقليم الدولة بترخيص منها بحصانة محدودة تقتصر على ما يصدر منهم أثناء أداء واجباتهم أو داخل المناطق المخصصة لهم ٠ أما الجرائم التى ترتكب خارج هذه الحدود فهى تخضع للقضاء الوطنى ٠

وغنى عن البيان أنه اذا كان وجود هذه القوات بغير ترخيص من الدولة فان ذلك يعتبر اعتداء على سيادتها تملك الدولة أن تقاومه بكل السبل ولا يثور حينئذ البحث فى أى اعفاء (٢) ٠

---

(١) وينظم هذه الحصانة بالنسبة للأمم المتحدة الاتفاق المبرم فى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٦ بشأن امتيازات وحصانات العاملين فيها ، وبالنسبة لجامعة الدول العربية الاتفاق المبرم فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٣ والذى انضمت اليه مصر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٤ . وقد التزمت مصر بما نصت عليه المادة ٢٠ من هذا الاتفاق وهى تقضى بأن « يتمتع موظفو الأمانة العامة بجامعة الدول العربية بصرف النظر عن جنسياتهم بالحصانة القضائية عما يصدر منهم بصفتهم الرسمية » .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٥٩ .

الفصل الثانى

أسباب الاباحة

المبحث الأول

المبادىء العامة فى الاباحة

١٢٠ ـ ماهية الاباحة :

الاباحة تكييف يلحق الفعل المكون للجريمة اذا وقع فى ظروف تنزع عنه صفة عدم المشروعية . فالمشرع فى قانون العقوبات يحدد فى نصوص التجريم النماذج القانونية للأفعال التى تعتبر جرائم ، فاذا أتى شخص فعلا معينا ولم يطابق هذا الفعل النموذج القانونى لأى جريمة فان القاضى لا ملك الا أن يحكم ببراءة المتهم ، لأن فعله يعد مشروعا حيث أن الأصل فى الأفعال أن تكون مشروعة ، فالمشروعية هنا مشروعية أصلية . أما اذا طابق الفعل النموذج القانونى لجريمة معينة فانه يخضع لنص التجريم الذى يسبغ عليه صفة عدم المشروعية . ولكن قد يحدث أن يطابق الفعل النموذج القانونى ومع ذلك يرتكب فى ظروف تخرجه من نطاق نص التجريم فتنزع عنه صفة عدم المشروعية ليصبح مشروعا استثناء ، وهذه المشروعية الاستثنائية هى التى نطلق عليها تعبير الاباحة (١) . فالفعل المباح اذن هو فعل يجرمه القانون ارتكب فى ظروف انحسرت بها عنه صفة عدم المشروعية. وعلى ذلك فالموظف الذى ينفذ حكم الاعدام فى المحكوم عليه تقوم بفعله جميع أركان جريمة القتل العمد ، ومع ذلك فان ارتكابه هذا الفعل تنفيذا للقانون أو لأمر الرئيس ينزع عنه صفة التجريم ليصبح فعلا مباحا (م ٦٣ ع) .

---

(1) Delogu, les eauses de justification, p. 102.

١٢١ ـ أساس الاباحة :

تنبعث الاباحة عن ذات المنطلق الذى يصــدر عنه التجريم ، وهو منطلق المصلحة الاجتماعية • فالمشرع يستهدف بنصــوص التجريم منع الاعتداء على المصالح الفردية والاجتماعية ، فاذا وقعت الجريمة فى ظروف لا يتحقق فيها هذا الاعتداء ، كمن يتلف مالا لشخص بناء على رضــاء صاحب المال ، أو وقعت فى ظروف تجعل فى وقوعها حماية لحقوق فردية أو اجتماعية أجدر بالرعاية من الحق المعتدى عليه ، كمن يرتكب القتل فى ظروف تجعل منه انقاذا لحق أجدر بالرعاية من الحق المعتدى عليه كان الفعل مباحا ، فالشخص الذى يقتل آخر دفاعا عن نفسه أو ماله يرتكب فعلا هو بحسب الأصل اعتداء على حياة الغير ، لكنه فى هذه الظروف يحمى حقه فى الحياة ، وحماية حق المعتدى عليه أجدر بالرعاية فى نظر القانون من حماية حق المعتدى ، لأنه ــ وقد بدأ بالاعتداء ــ قد هبط بالقيمة الاجتماعية لحقه (١) • ويلقى هذا الوضع الضوء على نسبية نصوص قانون العقوبات وفكرة الجريمة ، فالفعل الذى يعتبره المشرع بصفة عامة اعتداء على مصلحة المجتمع ، يعتبره نفس المشرع ــ فى حالات معينة ــ ضرورة لحماية مصالح اجتماعية (٢) •

١٢٢ ـ طبيعة الاباحة :

تتميز أسباب الاباحة بطبيعة موضوعية ، ويتحقق ذلك من وجهتين ، فمن ناحية أساس الاباحة ، رأينا أنها تستند اما الى كونها لا تمثل اعتداء على الحق الذى يحميه القانون ــ كتنفيذ القانون أو أمر الرئيس ــ أو الى كونها تحمى مصلحة أجدر بالرعاية ، كما فى حالة الدفاع الشرعى ، فهى تقدر من وجهة موضوعية بحته لا صلة لها بما يدور فى نفسية مرتكب

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٥١ •

(2) Merle et Vitu, t. I no. 363 P. 416.

الفعل (١) • ومن حيث أثر الاباحة، نجد أنها تؤثر فى كيان الجريمة، فهى لا تنزع صفة عدم المشروعية عن الفعل، تهـدر الركن الشرعى فتنتفى الجريمة، ويحـدث هذا الأثر دون أى اعتداد بشـخص المجـرم أو نفسيته (٢) •

ويترتب على الطبيعة الموضوعية لأسباب الاباحة عدة آثار، فمن ناحية، يستفيد منها كل المساهمين فى الجريمة كقاعدة، ومن ناحية أخرى، فان الجهل بالاباحة لا يحول دون الافادة منها، ومن ناحية ثالثة، الغلط فى الاباحة لا يعدل الاباحة نفسها (٣) •

١٢٣ ـ مصـادر الاباحة :

يثور فى الفقه خلاف حول مصادر الاباحـة، فيذهب رأى الى أن أسباب الاباحة مصدرها قانون العقوبات فهى اذن أسباب وردت على سبيل الحصر، فيتقيد القاضى بهذه الأسباب ولا يجوز له أن يقضى بالاباحة بناء على سبب آخر، كل ما فى الأمر أن نص الاباحة يتميز عن نص التجريم من حيث أن القاضى لا يلتزم فى شأنه أسلوب التفسير الضيق كما هـو الشأن فى نصوص التجريم وانما له أن يلجأ فى تحديد نطاق سبب الاباحة ومداه الى التفسير الواسع والقياس بل الى مصادر أخرى غير القانون المكتوب كالعرف الذى يتفق مع أهداف القانون (٤) •

---

(١) وان كان المشرع يعتد أحيانا ــ وعلى سبيل الاستثناء ــ ببعض العناصر النفسية فى مجال الاباحة مثل حسن النية فى مجال استعمال الحق كسبب للاباحة على نحو ما سوف نبينه فيما بعد باذن الله •

(2) Vidal et Magnol, I no. 185-2 p. 345 et 346; -Stéfani et Levasseur, no. 324 p. 302.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى، رقم ١٥٣ ص ١٥٥ •

(4) Delogu, Les causes de Justification no 58 et s.

والدكتور محمود مصطفى، رقم ٨٥ ص ١٥٢ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ص ٣١٥ •

ويذهب رأى آخر ـ نميل اليه ـ الى أن أسباب الاباحة لم ترد فى القانون على سبيل الحصر ، وانما هى ـ خلافا لقواعد التجريم ـ قد يكون مصدرها العرف أو القياس ، وقد تستخلص من مقارنة بين الحقوق التى يحميها المشرع بنصوص التجريم ، فتباح الأفعال التى تهدر بعض هذه الحقوق انقاذا لحق آخر أجدر بالرعاية (١) .

وغنى عن البيان أن القول بعدم تحديد أسباب الاباحة ـ خلافا لنصوص التجريم ـ أمر لا يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لأننا لسنا فى مجال التجريم أو العقاب وانما فى مجال اباحة أفعال يعاقب القانون عليها .

١٢٣ مكرر ـ تقسيم أسباب الاباحة :

يمكن تقسيم أسباب الاباحة من وجهتين : الأولى من وجهة الجريمة التى تباح ، والثانية ، من وجهة الشخص المستفيد من الاباحة .

فمن وجهة الجريمة المباحة : تنقسم أسباب الاباحة الى أسباب عامة تبيح أية جريمة مثل الدفاع الشرعى ، واسباب خاصة كحق الدفاع أمام المحاكم اذ لا يبيح الا القذف والسب والبلاغ الكاذب (م ٣٠٩ ع) .

ومن وجهة المستفيد من الاباحة : تنقسم الى أسباب مطلقة يستفيد منها أى شخص كالدفاع الشرعى ، وأسباب نسبية لا يستفيد منها الا أشخاص معينون تتوافر فيهم صفة معينة كممارسة مهنة الطب التى لا يستفيد منها الا الطبيب ، أو أشخاص يوجدون فى مراكز معينة ، كاستعمال السلطة الذى لا يستفيد منه الا الموظف العام .

وتتضح أهمية هذا التقسيم بالنسبة للمساهمين فى الفعل المباح على النحو الذى سيأتى بيانه .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٥٠ ص ٢٥٢ .

١٢٤ — آثار الاباحة :

يترتب على اباحة الفعل أن يصبح مشروعا ، فلا تقوم به جريمة ، على أنه يجب أن نلاحظ أن عدم قيام الجريمة فى حالة الاباحة لا يتساوى مع عدم قيام الجريمة ابتداء لانعدام وجود نص تجريم . فعدم وجود نص تجريم يعنى أن الفعل مباح بصفة أصلية فى جميع الظروف ، أما سبب الاباحة فيفترض وجود نص يجرم الفعل ، ثم ارتكاب الفعل فى ظروف تجعله مباحا بصفة استثنائية . ويترتب على التمييز بين الوضعين أن عدم وجود نص تجريم لا يحول دون توقيع تدبير احترازى اذا دل الفعل على خطورة مرتكبه ، كما أنه وان لم يرتب المسئولية الجنائية ، فقد يرتب مسئولية مدنية اذا انطوى على خطأ سبب ضررا للغير (م ١٦٣ من القانون المدنى) . أما سبب الاباحة ، الذى يتوافر مع وجود نص تجريم ، فانه ينفى قيام الحالة الخطرة وبذلك لا يجوز أن يوقع مع توافره أى تدبير ، كما أنه ينفى قيام المسئولية المدنية اذ لا يجوز أن يسأل شخص عن فعل يجيزه القانون أو يأمر به (١) .

على أن أثر الاباحة لا يقتصر على نفى وجود الجريمة ونفى قيام الحالة الخطرة ونفى المسئولية المدنية ، وانما للاباحة أثر هام يتعلق بالمساهمين فى الجريمة . والمساهمة فى الجريمة تتخذ احدى صورتين : اما أن يتعدد الفاعلون أو أن يساهم فى الجريمة فاعل وشريك ، وقد يتوافر سبب الاباحة لدى الفاعل وحده ، كما قد يتوافر لدى الشريك وحده .

١ — اذا توافر سبب الاباحة لدى الفاعل : وكان سبب الاباحة مطلقا كالدفاع الشرعى استفاد منه كل المساهمين فى الجريمة فاعلين أو شركاء (٢). أما اذا كان نسبيا فالفاعل مع غيره لا يستفيد من سبب الاباحة الذى يتوافر

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٨٠ ص ١٤٦ ، ١٤٧ .

(2) Stéfani et Levasséur, no, 324 p, 302,

لدى الفاعل الآخر ، اذ لا تتحقق لديه الصفة التى تستند اليها الاباحة . فالشخص الذى يساهم بفعل أصلى مع الطبيب فى القيام بالعمل الطبى لا يستفيد من الاباحة المقررة للطبيب . أما الشريك فى العمل الطبى فيستفيد من الاباحة ولو لم تتوافر لديه الصفة لأن القاعدة أن الشريك يستعير اجرامه من اجرام الفاعل الأصلى فحيث يباح الفعل للفاعل يباح أيضا للشريك .

٢ - **واذا توافر سبب الاباحة لدى الشريك دون الفاعل** : وكان سببا مطلقا كالدفاع الشرعى ، استفاد منه كل من الفاعل والشريك ، كما اذا وقع اعتداء على شخص فحرض آخر على رد الاعتداء ، أما اذا كان السبب نسبيا فان الشريك يستفيد منه دون الفاعل مثال ذلك مأمور الضبط القضائى الذى يحمل اذنا بالقبض على المتهم اذا لم يقم بالفعل بنفسه وانما عهد بذلك الى آخر لا تتوافر فيه صفة الضبطية القضائية .

١٢٥ - التمييز بين أسباب الاباحة وموانع المسئولية وموانع العقاب :

تتشابه أسباب الاباحة وموانع المسئولية وموانع العقاب فى الأثر النهائى لها وهو عدم توقيع العقاب على الفاعل ، ولكن الأساس القانونى لكل منها يختلف كما تختلف الآثار المترتبة عليها . فقد تقدم القول بأن سبب الاباحة موضوعى يتعلق بالفعل فينفى عنه صفة عدم المشروعية فينهار الركن الشرعى للجريمة . أما موانع المسئولية ، كصغر السن أو الجنون أو الاكراه المعنوى أو السكر غير الاختيارى أو حالة الضرورة ، فهى أسباب شخصية تتعلق بنفسية الجانى فتعدم لديه التمييز أو حرية الاختيار وهما عنصرا الأهلية الجنائية التى يستند اليها الركن المعنوى فى الجريمة ، فاذا توافر أحد موانع المسئولية الجنائية ، انهار الركن المعنوى للجريمة فلا تقوم المسئولية الجنائية لمرتكب الفعل وبالتالى لا يوقع العقاب (١) .

---

(1) Vidal et Magnol, I no. 138 p. 204; Stéfani et Levasseeur, no. 324 p. 302.

أما مانع العقاب فيفترض توافر جميع أركان الجريمة واستحقاق الجانى للعقاب ، لولا أن المشرع قد ارتأى أن عدم توقيع العقاب يحقق للمجتمع مصلحة اجتماعية أهم من تلك التى يحققها توقيع العقاب على الجـانى فيقرر اعفاءه من العقاب • ويبين من ذلك أنه بينما ينفى سبب الاباحة الركن الشرعى للجريمة ، وينفى مانع المسئولية الركن المعنوى فيها ، فان مانع العقـاب يتحقق والجريمـة مكتملة الأركان لأسباب تتعلق بالمصلحة الاجتماعية (١) من أمثلة موانع العقاب ما تنص عليه المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات من اعفاء الراشى أو الوسـيط من العقـوبة اذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها • واعفاء الخاطف من العقاب اذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا (م ٩٢١ ع) • ويترتب على التحديد السابق عدة آثار هامة :

فسبب الاباحة يمحو عن الفعل صفة الجريمة فينتفى الركن الشرعى فلا تقوم المسئولية الجنائية عنه ، كما يمحو عنه وصـف الفعل الضـار فلا يرتب المسئولية المدنية ، كذلك لا يعتبر مظهرا لحالة خطرة ما دام القانون يجيزه وقد يأمر به ، ولذلك لا يجوز أن يوقع على مرتكبه تدبير احترازى • وسبب الاباحة سبب موضوعى يستفيد منه كل المساهمين فى الجريمة كقاعدة عامة • أما مانع المسئولية فهو سبب شخصى يتعلق بالارادة، فلا توقع العقوبة لتخلف الركن المعنوى للجريمة ، ولكن امتناع المسئولية الجنائية لا ينفى عن الفعل صفة عدم المشروعية ، ومن ثم يمكن أن تقوم عنه ، اذا رتب ضررا للغير ، المسئولية المدنية • كما لا ينفى الحالة الخطرة فيجوز أن يوقع التدبير الاحترازى على مرتكب الفعل غير المشروع كالصغير غير المميز أو المجنون • ولما كان مانع المسئولية سببا شخصيا فانه لا ينتج أثره الا فيمن توافر فيه دون غيره من المساهمين فيسـأل كل منهم عن فعـله (٢) •

---

(1) Vidal et Magnol, I, no. 138 p. 205.

(٢) قد يتوافر لدى مرتكب الفعل سبب اباحـة ومانع مسئولية فى نفس الوقت كما لو دافع مجنون عن نفسه أو عن غيره دفاعا شرعيا . ويكفى=

وأخيرا فان مانع العقاب لا يثور البحث فيه الا بعـد اكتمال أركان الجريمة ، ولذلك فشأنه شأن مانع المسئولية لا يمنع من المسئولية المدنية ، كما لا يمنع من قيام الحالة الخطرة ، ولا يستفيد منه الا من قرر له القانون الاعفاء دون غيره من المساهمين فى الجريمة .

١٢٦ — الجهل بالاباحة :

قد يقوم شخص بفعل وهو يعتقد أنه يرتكب جريمة ، بينما يوجد فى الواقع سبب من أسباب الاباحة يجهله ، هنا يثور التساؤل : هل يؤثر هذا الجهل فى الاباحة ؟ أم أن سبب الاباحة ينتج أثره بصرف النظر عن علم الفاعل أو جهله بتوافره (١) ؟ مثال ذلك أن يقبض شخص على آخر متلبس بالجريمة ، وهو يجهل أن قانون الاجراءات الجنائية يبيح له القبض على الجانى المتلبس بجناية أو جنحـة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتيـاطى (م ٣٧ ا ج) . وقد أثير هذا الأمر أمام محكمة النقض بصدد تفتيش أجراه مأمور الضبط القضائى وهو يجهل سبق صدور اذن بذلك ، فقضت بأن تفتيش ضابط البوليس منزل المتهم بغير رضائه لا يكون صحيحا الا اذا كان الضابط مأذونا من النيابة باجراء هذا التفتيش وعالما بهذا الاذن قبل اجراء التفتيش فعلا (٢) . وهذا القضاء محل للنظر ، ذلك أن أسـباب

= عندئذ التحقق من توافر سبب الاباحة للحكم بالبراءة دون حاجة الى البحث فى عناصر المسئولية : انظر : الدكتور محمود محمود مصطفى ، ص ١٤٨ والدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٥٩ .

(١) لا يوجـد فى القانون المصرى حكم لهـذه الحالة وان كان مشروع قانون العقوبات قد حسم هذا الأمر فنصت المادة ٢٩ منه على أنه : « اذا جهل المجرم وجود ظرف مشدد للعقاب فلا يسأل عنه ما لم ينص على خلاف ذلك . ولكنه يستفيد من الأسباب التى تحول دون توقيع العقوبة وكذلك الأعذار ولو جهل وجودها » .

(٢) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٩٣ ص ٣٩٩ .

الاباحة ــ كقاعدة كما تقدم القول ــ ذات طبيعة موضوعية تنتج أثرها فى نزع صفة عدم المشروعية عن الفعل بصرف النظر عن علم الفاعل بها أو جهله (١) ، فأسباب الاباحة لا يتوقف توافرها على عناصر شخصية الا فى حالات استثنائية بحتة يشترط فيها لتحقق سبب الاباحة توافر بعض هذه العناصر (٢) . وفيما عدا ذلك لا يكون لحالة الفاعل النفسية أى تأثير على سبب الاباحة (٣) .

١٢٧ ــ الغلط فى الاباحة :

قد يرتكب الجانى جريمة وهو يعتقد وجود وقائع يقوم عليها سبب لاباحة هذا الفعل . فمثلا قد يعتقد مأمور الضبط القضائى صدور أمر من رئيس تجب عليه طاعته بالقبض على شخص فينفذ القبض بينما لا وجود لهذا الأمر فى الواقع ، أو يتوهم شخص أن هناك من يوشك أن يعتدى عليه فيقتله . هنا يثور التساؤل هل يكون من أثر لسبب الاباحة الذى لا يوجد الا فى خيال الجانى ؟ نص المشرع على حالتين من حالات الغلط فى الاباحة : الأولى ، نصت عليها المادة ٦٣ من قانون العقوبات وهى حالة الموظف الذى اعتقد وهو يباشر سلطته مشروعية فعله وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقوله . والحالة الثانية ، وردت فى المادتين ٢٤٩ ، ٢٥٠ من قانون العقوبات حيث اعتد المشرع بالخطر الوهمى كأساس للدفاع الشرعى اذا كان الفعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو الجراح البالغة وكان لهذا التخوف أسباب معقولة .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى رقم ٩١ ص ١٥٩ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٥٥ ص ١٥٦ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ١٧٤ ص ٣١٢ .

(٢) من أمثلة ذلك حق التأديب اذ يتطلب لاعتباره سببا لاباحة الضرب توافر نية التهذيب ؛ وممارسة الأعمال الطبية والجراحية يتطلب أن يتوافر لدى الطبيب باعث شفاء المريض .

(3) Delogu, Les causes de Justification, no. 67.

وقد جانب المشرع الصواب فى هذه المواد حيث اعتبر سبب الاباحة قائما فى هاتين الحالتين مع أنه فى حقيقة الواقع لا وجود له الا فى اعتقاد الجانى • ذلك أن أسباب الاباحة ذات طبيعة موضـوعية تتعلق بحقيقة الواقع فلا يكفى لتوافرها مجرد اعتقاد الجانى بوجودها • وعلى ذلك يجب التسليم بأن الغلط فى الاباحة لا يعدل الاباحة •

ولكن اذا كان الغلط فى الاباحة لا يعدل الاباحة نفسها ، فانه يؤثر فى الركن المعنوى للجريمة ، فالاعتقاد الخاطىء الذى توافر لدى الجانى وقت الفعل بوجود وقائع تستند اليها الاباحة ، هذا الاعتقاد فى ذاته يعنى انتفاء علم الجانى بعناصر الجريمة ، ولما كان القصد الجنائى يقوم على هذا العلم فان ذلك يعنى انتفاء القصد الجنائى لدى الفاعل (١) • والاعتقاد الخاطىء اما أن يستند الى أسباب معقولة واما ألا يستند الى ذلك ، ففي الحالة الأولى ينتفى الخطأ غير العمدى حيث أن الشخص العادى كان يقع فى الخطأ مثل الجانى ، واذا انتفى كل من القصد والخطأ غير العمدى فقد انتفى الركن المعنوى فى الجريمة فلا يسـأل الفاعل ، لا لانتفـاء الركن الشرعى فسبب الاباحة غير موجود ، وانما لانتفاء الركن المعنوى • أما اذا كان الاعتقاد الخاطىء مبنيا على أسـباب غير معقـولة ، بحيث لم يكن الشخص العادى يقع فى هذا الخطأ فان الخطأ غير العمدى يكون متوافرا فيسأل الجانى عن جريمة غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عن الفعل بهذا الوصف (٢) •

ويؤيد الفقه هذا التحليل القـانونى لفكرة الغلط فى الاباحـة (٣) ، وقد قضت محكمة النقض ــ أخذا بهذه الفكرة ــ بأن المتهم باتلاف باب

---

(1) Delogu, no. 66 p. 162.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٥٦ ص ١٥٧ •

(٣) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٩٠ ص ١٥٦ ؛ والدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ١٧٥ ص ٣١٣ •

حظيرة ينتفى لديه القصد الجنائى اذا كان يوقن بأن ما أحدثه داخل فى نطاق حقه فى مباشرة الانتفاع بالحظيرة على الوجه المعتاد (١) .

١٢٨ — تجاوز الاباحة :

تتقيد الاباحة بالحدود التي رسمها لها القانون ، فيكون الفعل مباحا اذا كان داخلا فى هذا الاطار ، فاذا تجاوزه ارتد الفعل الى مجال عدم المشروعية فيسأل عنه الفاعل وفقا للقواعد العامة ، والأمر لا يخرج عن أحد فروض ثلاثة : اما أن يكون التجاوز عمديا كمن يطلق الرصاص على المعتدى قاصدا قتله وهو يعلم أن مجرد الضرب يكفى لرد الاعتداء ، فيسأل عن فعله كجريمة عمدية ، وان كانت المحكمة تراعى ظروفه فتستعمل معه الرأفة عند تقدير العقوبة ، واما ان يكون التجاوز وليد الرعونة وعدم الاحتياط أو الاهمال الذى لا يحدث من الشخص المعتاد فى نفس الظروف، كمن يطلق الرصاص دفاعا عن نفسه ، فيخطىء الهدف ويصيب آخر غير المعتدى ، فيسأل عن جريمة غير عمدية ، والفرض الثالث أن يحدث التجاوز بسبب خارج عن ارادة الفاعل كالاكراه المعنوى أو الحادث الفجائى وعندئذ لا يسأل عنه . وتطبق هذه القواعد ما لم ينص القانون على غير ذلك ، كما هو الشأن فى حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعى (م ٢٥١ ع) .

المبحث الثانى

استعمال الحق (٢)

١٢٩ — نص القانون :

نصت المادة ٦٠ من قانون العقوبات على أن « تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى

---

(١) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ١٩٣ ص ٩٣٥ .

(٢) اقرأ فى الموضوع : الدكتور عثمان سعيد عثمان : استعمال الحق كسبب للاباحة رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٦٨ .

الشريعة » . والنص بذلك يبيح كل فعل يعتبره قانون العقوبات جريمة طالما أنه وقع استعمالا لحق مقرر بمقتضى الشريعة . ولفظ « الشريعة » الذى ورد فى نص المادة ٦٠ يثير التساؤل هل يقصد به الشريعة الاسلامية أم يقصد به مطلق التشريع ؟ الواقع أن التفسير السليم لنص المادة ٦٠ يؤدى الى القول بأنه لا يقتصر على اباحة الأفعال التى تقع استعمالا لحق مقرر بمقتضى الشريعة الاسلامية وانما يمتد الى كل حق يقرره أى فرع من فروع القانون ، وهذا التفسير مستمد من اللفظ المستعمل فى النسخة الفرنسية لنص المادة ٦٠ عقوبات (١) ، ومن المنطق القانونى الذى يأبى أن يقرر القانون حقا ثم يعاقب على الأفعال التى تقع استعمالا له . والحكم الوارد فى المادة ٦٠ يعتبر حكما بديهيا (٢) ، ولذلك نجده مقررا فى فرنسا

---

(١) فاللفظ المستعمل فى النسخة الفرنسية هو لفظ « Loi » أى مطلق القانون .

(٢) ومع ذلك نجد ان المشرع لم يقتصر على نص المادة ٦٠ وانما نص فى المادة السابعة على أن « لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء » . وقد حار الفقه فى محاولة التنسيق بين هذين النصين ، فذهب رأى الى أن المادة السابعة تتكلم عن اباحة الأفعال التى تعد استعمالا لحقوق مقررة فى الشريعة الاسلامية ، أما المادة ٦٠ فتبيح الأفعال التى تعد استعمالا لحقوق مقررة فى القانون الوضعى ، فهى بذلك تكون مكملة لنص المادة ٧ : الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٦١ ص ١٦٢ . وذهب رأى آخر الى أن نص المادة ٧ يعتبر تزيدا وأن نص المادة ٦٠ يغنى عنه : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٧١ ، والدكتور محمود مصطفى ص ٣١٧ . وهو رأى يبرره تاريخ كل من النصين ، فنص المادة ٦٠ وضع لحسم تردد القضاء فى اقرار اباحة الضرب استعمالا لحق التأديب المقرر فى الشريعة الاسلامية بالاضافة الى ما كان مسلما به من اباحة الأفعال التى تعتبر استعمالا لحق مقرر فى القانون الوضعى . أما نص المادة ٧ فقد نقل فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٨٨٣ عن قانون الجزاء التركى الصادر سنة ١٨٥٨ وكانت قد أدرجت فيه لاستبقاء حق القصاص والدية ، وهما نظامان لم يؤخذ بهما فى القانون المصرى مما كان يقتضى استبعاد نص المادة ٧ الذى نقل الى قانون العقوبات الحالى عبر قانون سنة ١٩٠٤ عن المادة الأولى من قانون سنة ١٨٨٣ .

دون نص خاص (١) •

١٣٠ ــ تقسيم :

تتناول بحث استعمال الحق فى مطلبين : نخصص الأول لتحديد شروط استعمال الحق ، والثانى لبعض تطبيقات استعمال الحق •

المطلب الأول

شروط استعمال الحق

كسبب للاباحة

١٣١ ــ تحديد شروط استعمال الحق :

يتطلب المشرع لاستعمال الحق كسبب من أسباب الاباحة توافر عدة شروط : أولا ، وجود حق مقرر قانونا ، ثانيا ، أن يكون الحق مؤكدا ؛ ثالثا ، التزام حدود الحق •

الشرط الأول : وجود حق مقرر قانونا

١٣٢ ــ تحديد الحق :

يقرر القانون حقوقا للأفراد حماية لمصالح يقدر جدارتها بالرعاية• ويجب ابتداء ــ عدم الخلط بين الحق والمصلحة ، فقد يكون لشخص مصلحة مشروعة فى القيام بفعل معين ، ومع ذلك لا يقرر له القانون الحق فى ذلك ــ وبالتالى لا يستطيع أن يستند الى الاباحة المقررة فى المادة ٦٠ من قانون العقوبات ــ حيث أن المشرع قد ارتأى أن هناك مصلحة أخرى أجدر بالحماية ؛ من أمثلة ذلك أن المحجوز عليه اذا كان غير مدين للحاجز كانت له مصلحة مشروعة فى التخلص من الحجز ، ومع ذلك لا يقرر له القانون الحق فى الاعتداء على الحجز أو عرقلة اجراءات التنفيذ (٢) • كذلك لا يبيح

---

(1) Garraud, 11 no. 459.

(٢) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٤١١ ص ١١٢٦ ؛ ونقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٦٣ ص ٧٩٢ .

القانون شغل الطريق بمواد أو أشياء تضايق المارة أو تجعل الطريق غير مأمون ولو كان لصاحب هذه المواد مصلحة فى ذلك .

١٣٣ ــ أنواع الحق :

الحق الذى يقرره القانون قد يكون خاصا اذا كان يحمى مصلحة خاصة ، وقد يكون عاما اذا كان يحمى مصلحة عامة . من أمثلة الحقوق الخاصة حق المقاصة بين المال محل عقد الأمانة وبين ما هو مستحق للأمين قبل صاحب الأمانة ، فالأمين يلتزم برد الأمانة الى صاحبها ، فان امتنع ارتكب جريمة خيانة الأمانة ، ومع ذلك فالقانون يبيح له الامتناع عن رد الأمانة اذا كان ذلك استعمالا لحق المقاصة (٢) . ومن أمثلة الحقوق العامة حق القبض المقرر فى المادة ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية لكل من شاهد الجانى متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطى ، فالقبض على أى شخص بدون وجه حق يعتبر جريمة (م ٢٨٠ ع) ومع ذلك يبيحه القانون فى هذه الحالة تحقيقا للمصلحة العامة .

١٣٤ ــ مصدر الحق :

يثير نص المادة ٦٠ من قانون العقوبات التساؤل حول لفظ الشريعة فى قوله : « عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة » ، وقد تقدم القول ان المقصود هو أن يكون الحق مقررا بمقتضى القانون ، ويقصد بالقانون مطلق القاعدة القانونية ، فقد تكون القاعدة التى تقرر الحق نصا تشريعيا أيا كان الفرع القانونى الذى يحتويه ، فقد ينص عليها قانون العقوبات كحق الطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية (م ٢/٣٠٢ ع) ، وحق الدفاع أمام المحاكم (م ٣٠٩) وهى حقوق تبيح جرائم القذف والسب ، وقد ينص عليها قانون الاجراءات الجنائية كحق الشاهد فى الامتناع عن الشهادة ضد المتهم اذا كان علي درجة قرابة أو مصاهرة معينة (م٢٨٦ا.ج). كما قد ينص على الحق الدستور كحق عضو مجلس الشعب فى التعبير عن

آرائه وأفكاره فى المجلس أو فى احدى لجانه الذى يبيح له القذف والسب (م ٩٨ من الدستور) .

وكما يكون الحق مقررا بقانون ، قد يكون بناء على قانون كما اذا كان مصدره المباشر هو اللائحة .

وقد تقدم القول بأنه يدخل فى نطاق القانون قواعد الشريعة الاسلامية بالقدر الذى تعتبر فيه جزءا من النظام القانونى العام (١) . أما ما يخرج عن هذا النطاق فلا يؤثر فى تطبيق أحكام قانون العقوبات ، فاذا ألغى القانون صراحة حقا تقرره الشريعة الاسلامية ، كحق المعلم فى تأديب تلميذه الذى كان يبيح الضرب ، فان استعمال هذا الحق بعد الغائه قانونا لا يبيح جريمة الضرب وتقوم به مسئولية مرتكبه الجنائية (٢) .

وقد أكدت المادة السابعة من قانون العقوبات تأثير الحقوق المقررة فى الشريعة الاسلامية — فى الحدود المذكورة — فى أحكام قانون العقوبات اذ نصت على أن : « لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء » .

واذا كان مصدر التجريم والعقاب يجب أن يكون القانون المكتوب احتراما لمبدأ الشرعية ، فان مصدر الاباحة قد يكون العرف ، مثال ذلك حق ارتداء ملابس البحر على الشاطىء الذى يكون جريمة الفعل الفاضح العلنى فى غير الشواطىء أو حمامات السباحة ، وأفعال الضرب أثناء ممارسة بعض الألعاب الرياضية . وقد يتدخل المشرع ليجرم فعلا أباحه العرف ، فيجب عندئذ تطبيق النص المكتوب وعدم الاعتداد بالعرف ، من ذلك أن

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٧٣ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ١٦٤ .

(٢) نقض ٥ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية س ٥ رقم ٣٣٣ ص ٦٠٣ .

العرف كان قد جرى على اباحة عمليات الختان لحلاقى الصحة ، ثم تدخل المشرع فمنع هؤلاء من اجراء العمليات المشـــار اليها ، فلم يعــد يجوز الاستناد الى العرف فى اجرائها (١) .

الشرط الثانى : ان يكون الحق مؤكدا

١٣٥ ــ الحق المتنازع عليه لا يصلح سببا للاباحة :

اذا كان الحق محل نزاع ، فانه لا يجوز لأحد المتنازعين أن يستعمله مفترضا أنه هو صاحب الحق ، اذ يعنى ذلك أنه قد فصل بنفسه فى النزاع وقرر الحق لنفسه ، والقاعدة المقررة أنه لا يجوز لأحد أن يقيم العدالة لنفسه ، وانما سبيل ذلك هو الاجراءات القضائية التى حددها القانون . وتطبيقا لذلك فانه اذا كان المحجوز على ماله غير مدين للحاجز فان ذلك لا يبرر له الاعتداء على الحجز بالتصرف فى المحجوزات أو العمل على عرقلة اجراءات التنفيذ الصحيح (٢) .

واذا كانت القاعدة أنه لا يجوز لأحد أن يقيم العدالة لنفسه ، فان المشرع قد أجاز ذلك استثناء للمعتدى عليه فى حـــالة الدفاع الشرعى ، حيث لا تسمح الظروف باللجوء الى السلطات العامة .

---

(١) حرص مشروع قانون العقوبات على التأكيد على أن الاباحة قد يكون مصدرها العرف ، حيث نص على أنه : « لا جريمــة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون أو العرف » .

(٢) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢١٠ ص ٣٩٨ ؛ ونقض ١٢ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٨ ص ٣٠ ؛ ونقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٦٣ ص ٧٩٢ . وقد قضى بأنه اذا كان هناك نزاع على وضع اليد ، فليس لمالك الأرض أن يتلف الزراعة القائمة عليها حتى يحصل من جهة القضاء على حكم بعدم أحقية الزارع فى وضع يده على الأرض ، أما قبل ذلك فالزرع ملك لزارعه ويعاقب مالك الأرض اذا اتلفه : نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٤ ص ٢٩ .

الشرط الثالث : استعمال الحق فى الحدود المقررة له

١٣٦ ــ تمهيد :

لا يكون استعمال الحق سببا للاباحة الا اذا كان ممن يخوله القانون ذلك وفى اطار الحدود التى رسمها المشرع للحق .

١٣٧ ــ من يخوله القانون استعمال الحق :

يختلف تحديد الشخص الذى يخوله القانون استعمال الحق باختلاف الحقوق ، ويرجع فى هذا التحديد الى مصدر الحق ، فاذا كان المصدر هو القانون ، فانه غالبا ما يقرره لشخص معين هو صاحب الحق دون غيره ، فحق ممارسة العمل الطبى مقصور على من توافرت فيه صفة الطبيب ، فلا يجوز أن يستعمله غيره مهما كان قدر كفاءته وعلمه . وحق تأديب الزوجة مقرر للزوج فلا يجوز لغيره .

وقد يجيز القانون لصاحب الحق أن ينيب غيره فى استعماله ، وعندئذ يكون للوكيل استعمال الحق الذى للأصيل بناء على عقد الوكالة . ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ١٧٣ من القانون المدنى التى تتكلم عن رقابة شخص فى حاجة الى رقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، وتسوى بين الملزم بالرقابة بمقتضى القانون والمكلف بها بمقتضى اتفاق ، كما تنص على انتقال الرقابة على القاصر الى معلمه فى المدرسة أو المشرف عليه فى الحرفة . وبديهى أن انتقال الالتزام بالرقابة يقابله انتقال حق التأديب ، لأن هذا الحق هو وسيلة تنفيذ ذلك الالتزام .

وعلى ذلك فانه حيث يجيز القانون لصاحب الحق الانابة فيه فانه يكون للوكيل أن يستعمل هذا الحق بشرط أن يتقيد فى استعماله بالحدود التى يتقيد بها الأصيل ، وبالحدود التى قد يضعها عقد الوكالة لاستعمال هذا الحق (١) .

---

(١) ويثور هنا التساؤل عن الفضالة وهى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما =

١٣٨ ـ الحدود المقررة لاستعمال الحق :

لا يكفى لتحقق الشرط محل البحث أن يقع استعمال الحق ممن يخول له القانون ذلك وانما يجب أن يكون هذا الاستعمال داخلا فى اطار الحدود المرسومة للحق . ويتحدد نطاق الحق بعدة أمور ، فمن ناحية قد يتقيد استعمال الحق بقيود خاصة يقررها القانون بالنسبة لبعض الحقوق ، ومن ناحية أخرى يجب أن يكون الفعل المرتكب لازما لاستعمال الحق ، وأخيرا يجب أن يكون استعمال الحق بنية سليمة .

١ ـ القيود الخاصة :

قد يقيد المشرع استعمال بعض الحقوق بقيود خاصة فلا تباح الأفعال التى تقع استعمالا لها الا اذا وقعت فى اطار هذه القيود ، من ذلك تقيد حق الطبيب فى مباشرة العمل الطبى برضاء المريض بالعلاج ، وتقيد حق الفرد العادى فى القبض على المجرم بقيام حالة التلبس وقت القبض (م ٣٧ اءج) . وتقيد حق التأديب بألا يتجاوز الضرب الخفيف ، وتقيد حق المالك فى التصرف فى ملكه بألا يكون المال محجوزا عليه (م ٣٢٣ ع ، ٣٤٢ ع) ، أو مرهونا (م ٣٢٣ مكررا ع) .

=بذلك (م ١٨٨ من القانون المدنى) هل تعتبر الفضالة فى استعمال الحق سندا للاباحة ؟ يذهب الفقه ـ بحق ـ الى اعتبارها كذلك ، فالقانون المدنى يقرر للفضولى ـ اذا تحققت شروط الفضالة ـ حقوق الوكيل والتزاماته (م ١٩٣ وما بعدها من القانون المدنى) .

وليس من المنطقى ان يعاقب القانون الفضولى على فعل اعترف له بمشروعيته . وبناء على ذلك فانه اذا رأى شخص حيوانا لشخص آخر أوشك أن ينفق فأسرع بذبحه حتى ينتفع صاحبه بلحمه لا يؤاخذ عن جريمة قتل الحيوان . واذا تصرف البائع فى الشىء المبيع ، الذى تركه المشترى لديه على سبيل الأمانة ، ليتجنب استيلاء قوات العدو عليه لا يؤاخذ عن جريمة خيانة الأمانة : أنظر : الدكتور محمود مصطفى ص ١٦٩ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى هامش (١) ص ١٦١ .

٢ ـ لزوم الفعل لاستعمال الحق :

يجب أن يكون الفعل لازما لاستعمال الحق ، فضرورة الفعل هى التى تبرر اباحته ، وعلى ذلك فانه يشترط لاباحة جريمة القذف استعمالا لحق الدفاع أن يكون القذف لازما للدفاع (١) • وتطبيقا لذلك قضى بأنه يدخل فى حدود الدفاع تجريح المرشح للحراسة من قبل الخصم بالنعى عليه بأنه حكم بشهر افلاسه (٢) • ولكن الاباحة تنحسر عن القــذف الذى لا يقتضيه الدفاع ، فيصبح جريمة معاقبا عليها ، وقد قضى تطبيقا لذلك بأن القول بأن المجنى عليه ليس قاضيا خالصا للقضاء بل يعمل بالتجارة ، هذا القول يتضمن قذفا لا يستلزمه الدفاع فى قضية مدنية رفعها القاذف على القاضى يطالب فيها بدين (٣) •

ويثور بصدد هذا القيد البحث فى مدى مشروعية استعمال الوسائل الآلية التى تباشر تأثيرها تلقائيا ضد المعتدين دون تدخل مباشر من صاحب

---

(١) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٣٣٢ ص ١١٩٦ ؛ ونقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٨٩ ص ٩٧٥ .

(٢) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ١٦٧ ص ٥٠٨ . كذلك قد يقتضى حق التبليغ عن الجرائم أحيــانا الاحتفاظ بجسم الجريمة وتقديمه الى السلطة العامة ، وقد يقوم بهذه الحيازة جريمة مثل حيازة المادة المخدرة : انظر نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٦٥ ص ٢٢٨ .

(٣) نقض ٨ اكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ٢٢١ ص ٩٥ . كذلك قضت محكمة النقض ـ فيما يتعلق بحق الولى فى تأديب المشمول بولايته ـ بأن الأمر موكول للأب لتقدير ما يرى اتخاذه من اجراء لتربية الصغير واسـكانه فى المحل الذى يرى اسكانه فيه ، فان كانت الحراسة والمراقبة تصلحان لالزامه المسكن المخصص له كان حتما عليه أن لا يزيد عن هذه الاجراءات ، فان وجدهما غير كافيين لجأ الى اجراء أشــد كاقفال الأبواب ، فان لم يستطع منع الصغير من الهرب ووجــد الأب نفسه مخيرا بين أن يقعد عن مواصلة كسب عيشه او حراسة =

الحق ، من هذه الوسائل ما لا شك فى مشروعيته ، اذ لا يضر الا بمن يحاول الاعتداء ، مثل وضع المالك قطعا من الزجاج المدبب أو أسلاكا شائكة على سور المكان تحدث جروحا بمن يحاول تخطى السور ، أو وضع فخ فى خزانة بنك أو متجر ينقض على من يحاول فتحها . ولكن الذى يثير الشك هو وضع وسائل دفاع آلية قد ينصرف ضررها الى غير المعتدين ، مثال ذلك أن يثبت المالك على باب المكان جهازا يقرع رأس من يحاول الدخول أو ينفث فى وجهه مادة تفقده الوعى ، أو يسلط عليه تيارا كهربائيا يصعقه . هذه الوسائل لا يقتصر أثرها الضار على المعتدين وانما قد تنال بالضرر بعض الأبرياء . فى هذه الحالة لا نكون بصدد استعمال حق الدفاع الشرعى ، وانما يكون المالك هنا قد أساء استعمال هذا الحق فيسأل عن النتائج التى تترتب على فعله من قتل أو اصابة ، اذا لم يكن المجنى عليه معتديا ، وتكون المسئولية هنا مسئولية غير عمدية .

٣ ــ حسن النية :

لا يقرر المشرع الحقوق المختلفة الا لتحقيق أغراض اجتماعية ، ولم يجعل المشرع من استعمال الحق سببا لاباحة بعض الجرائم الا حين قدر أن المصلحة الاجتماعية التى يحققها استعمال الحق أجدر بالرعاية من المصلحة التى سمح باهدارها بهذا الاستعمال ، ولذلك قيد المشرع صاحب الحق بأن يستهدف باستعمال حقه الغرض الاجتماعى الذى تقررت من أجله الاباحة ، وشرط استهداف الغرض الاجتماعى الذى

= الصغير كان له بلا شك أن يلجأ الى الاجراء الذى أعده المتهم ــ وهو وضع قيد حديدى فى قدمى ابنته ــ على أن لا يكون فيه تعذيب أو منع من الحركة أو ايلام للبدن ، فان تجاوز هذه الحدود كان عمله جريمة معاقبا عليها : نقض ٤ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦٢ ص ٨٥ .

تغياه القانون من تقرير الحق هو ما نطلق عليه حسن النية (١) ، فيجب على صاحب الحق — ان أراد أن يظل فى دائرة الاباحة — أن يستهدف الغرض الذى أراده المشرع من تقرير الحق ، فان تجاوز ذلك الى غرض آخر خرج من نطاق الاباحة الى مجال التجريم وسئل عن فعله مسئولية جنـائية .

وقد ذكر المشرع شرط حسن النية صراحة فى المادة ٦٠ من قانون العقوبات ، كما اشترطه فى مواد أخرى مثل المـادة ٣٠٣/٢ الخاصـة بالطعن فى أعمال الموظف العام ومن اليه (٢) ، وفى المادة ٣٠٤ الخاصـة باستعمال حق التبليغ (٣) . وعلى ذلك فالطبيب يتقيد فى مباشرة عمله الطبى بالغرض الذى أراده المشرع وهو علاج المرضى ، فاذا استهدف الطبيب بهذا العمل غرضـا آخر كاجراء تجربة علمية ، أو وصف مـادة مخدرة ليس بغرض العـلاج وانما لتسهيل تعـاطى المخدرات ، لا يجوز له أن يحتج لاباحة فعله باستعمال الحق وانما يسأل عن جريمته شـأنه

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٧٥ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٦٧ ، والدكتور أحمد فتحى سرور ص ٣٢٤ .

(٢) فقد قضت محكمة النقض بأن حسن النية هو « اعتقاد المتهم بصحة الوقائع التى ينسبها لغيره ، وأن يكون قصده مما يقترفه من ذلك مصلحة البلاد لا مجرد التشهير » نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ مجمـوعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٣٣ ص ٤٦٩ ؛ وبأنه : « أن يعتقد موجه النقد صحته وان يقصـد به الى المصلحة العامة ، لا الى شفاء الضغائن والأحقاد الشخصية » : نقض ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢٢٤ ص ٢٩٧ ؛ ونقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٩٦ ص ٤٥٨ ؛ ونقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٩٢ ص ٣٧٣ .

(٣) يراجع فى تفصيل ذلك مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص سنة ١٩٨٣ رقم ٦٥٠ ، ٦٥٤ ص ٥٧١ ، ٥٧٧ .

شأن سـائر الناس (١) ، كذلك لا يجوز لمن له حق التأديب أن يستعمله لتحقيق رغبته فى الانتقـام وانما لمجرد التهذيب .

المطلب الثانى

تطبيقات استعمال الحق

١٣٩ ـ تمهيد :

تختلف الأفعال المباحة باختلاف طبيعة الحقوق التى يقررها المشرع وما يقتضيه مباشرتها من مساس بحقوق للغير ، فحق التأديب مثلا يبيح الضرب ، وحق مباشرة الأعمال الطبية يبيح الجرح ، وحق الطعن فى ذوى الصفة العمومية يبيح القـذف ، ونقتصر هنـا على تنـاول بعض من هـذه الحقـوق .

١ ـ حق التأديب

١٤٠ ـ تحديد حالات التأديب :

يستهدف حق التأديب تهذيب الشـخص الخاضـع لسلطة التأديب ليستقيم حال الأسرة وتتحقق من خـلال ذلك مصلحة المجتمع . لذلك تقرر أحكام الشريعة الاسـلامية للزوج تأديب الزوجة العاصية وللولى تأديب الصغير . ولحق التـأديب بالنسبة لكل منهما شروطه . وتعتبر هـذه الأحكام جزءا من القـانون الوضعى الذى أحال اليها ، وذلك فيما لم يرد فيه نص فى هـذا القـانون .

١٤١ ـ اولا : تاديب الزوجة :

تقرر الشريعة الاسـلامية للزوج حـق تأديب زوجته اذا ارتكبت معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر ، ويتقيد هـذا الحق بقيدين :

---

(١) نقض ٤ يونية سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٥٨ ص ٧٢٥ .

الأول : أن يكون بوسائل معينة يلجأ اليها الزوج بترتيب معين : الوعظ ، ثم الهجر فى المضجع ، وأخيرا الضرب (١) ، فيجب أن يبدأ الزوج بالوعظ ، ولا يلجأ الى الوسيلة التالية الا اذا تبين فشل الوسيلة الأولى فى اصلاح الزوجة . ولا يثور استعمال حق التـأديب كسبب للاباحة الا بصدد الضرب ، ولا يجوز للزوج أن يلجأ اليه الا اذا استنفذ الوسيلتين السـابقتين دون جدوى ، أما اذا أجدت احـدى هـاتين الوسـيلتين فلا يجوز له الالتجـاء اليه (٢) ، والا وقعت بفعله جريمـة الضرب . والضرب الذى يبيحه حق التأديب يجب ألا يكون شـديدا ولا شائنا ، فاذا تأكد الزوج أو ظن أن الزوجة لا ترتدع عن النشوز الا بضرب شديد أو شائن فلا يضربها ، لأن الضرب وسيلة اصلاح ، ولا تشرع الوسيلة عند الظن بعدم تحقق الهدف منها (٣) .

واذا تجاوز الزوج هذا النوع من الضرب فأحـدث بجسم الزوجة أذى عوقب من أجله عن جريمة ضرب ولو كان أثر الضرب قد اقتصر على مجرد سحجات بسيطة (٤) . اذ يعتبر هـذا القدر كافيا لاعتبـار فعله خارجا عن نطاق الحق المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجبا العقاب عمـلا بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات (٥) . فحد الضرب الفاحش هو الذى

---

(١) وردت هذه الوسائل مرتبة على النحو المذكور فى الآية رقم ٣٤ من سورة النسـاء .

(٢) قال تعالى : « فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيـلا » (الآية ٣٤ من سورة النسـاء) .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ١٧٧ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، هامش (٣) ص ١٧٠ .

(٤) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ١٤٦ ص ٦٧٢ .

(٥) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٧٥ ص ٢٢٥ .

يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد (١) فاذا تجاوز الزوج حق التأديب فأدى الضرب الى وفاة الزوجة وكان التجاوز مقصودا سئل عن ضرب أفضى الى الموت (٢) ، وان كان غير مقصود سئل عن قتل خطأ .

القيد الثانى : يتعلق بالغاية من التأديب ، فيجب أن يستهدف الزوج بالتأديب اصلاح حال الزوجة فاذا كان الهدف منه مجرد الانتقام أو الايذاء ، ارتد الضرب الى مجال التجريم .

١٤٢ — ثانيا : تاديب الصغير :

تقرر الشريعة الاسلامية حق تأديب الصغير لكل من يلتزم بالرقابة قانونا أو اتفاقا ، فهو مقرر للولى الشرعى وهو الأب ، فان لم يوجد يثبت الحق لمن له الولاية على النفس كالجد والأخ والعم ، كما أنه مقرر للأم . وهذا الحق يبيح الضرب البسيط ويستهدف تعليم الصغير وتهذيبه ، وهو ليس حقا مطلقا وانما يتقيد بقيدين :

الأول : يتعلق بكيفية استعماله ، فيجب ألا يتجاوز الثلاث ضربات ، وألا يكون بغير اليد كالعصا أو السوط ، وأن تتجنب به المواضع الخطرة كالرأس والوجه ، وأن يكون بسيطا لا يحدث مرضا أو جرحا أو كسرا أو يترك أثرا (٣) ، فان تخلف أحد هذه الشروط انحسرت الاباحة وسئل الضارب عن جريمة الضرب العمد .

والأصل فى الولاية على النفس فى الشريعة الاسلامية أنها لا تبيح وضع القيد ، ولكنها تجيز استثناء منع الصغير من الخروج خشية

---

(١) نقض ٧ يونية سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ١١٠ ص ٥٥٢ .

(٢) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٩٨ ص ٥٦٧ .

(٣) نقض ٥ يونية سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٣٦ ص ١٩٠ .

الضرر وتجيز تعيين حارس أو حارسة للصغير • وقد استخلص القضاء من ذلك بمفهوم المخالفة أنه حيث لا تجدى الحراسة يجوز اقفال الأبواب على الصغير ، فان لم يجد ذلك فى منع الصغير من الهرب كان للأب أن يقيد الصغير ، على ألا يكون فى ذلك تعذيب أو منع من الحركة أو ايلام للبدن (١) فان تجاوز ذلك وقع الفعل تحت طائلة القانون (٢) •

القيد الثانى : أن تكون الغاية من استعمال حق التأديب تعليم الصغير أو تهذيبه ، فان استهدف الضارب به هدفا آخر كحمل الصغير على ارتكاب جريمة كان غير مشروع •

ويقرر فقهاء الشريعة حق المعلم فى ضرب الصغير للتعليم والتأديب بشرط اذن الأب أو الوصي ، وقد يكون هذا الاذن صريحا أو ضمنيا مستمدا من العرف • ويدخل فى معنى المعلم رب الحرفة بالنسبة للصغير الذى يتدرب لديه • ويتقيد نطاق حق التأديب المقرر فى الشريعة بقيدين : الأول ، يضيق من نطاقه ، ومصدره القانون الذى يقرر حظر الضرب فى معاهد التعليم الحكومية (٣) ، والثانى : يوسع من نطاقه ، ومصدره العرف الذى استقر على تخويل حق التأديب للمخدوم على الخادم القاصر (٤) •

---

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦٢ ص ٨٥ •

(٢) قضى بأنه اذا ربط والد ابنته ربطا محكما فى عضديها أحدث عندها غنغرينا سببت وفاتها فهذا تعذيب شديد يقع تحت طائلة قانون العقوبات : نقض ٥ يونية سنة ١٩٣٣ السابق الاشارة اليه فى هامش رقم (٣) ص ١٥٤ •

(٣) أنظر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٣ فى شأن تنظيم التعليم الابتدائى (م ٢١) والقانون رقم ٢١١ لسنة ١٩٥٣ فى شأن تنظيم التعليم الثانوى (م ٤٨) ونقض ٥ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٣٣ ص ٦٠٣ •

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٧٦ ص ١٧١ •

٢ ـ حق ممارسة الألعاب الرياضية

١٤٣ ـ نطاق الاباحة :

تختلف أساليب ممارسة الأنواع المختلفة من الألعاب الرياضية ، فبعض هذه الألعاب لا يتطلب استعمال العنف على جسم المنافس مثل السباحة والجرى ، والقفز وحمل الأثقال ، والتنس ، وسباق السيارات والدراجات والخيل ، فاذا حدثت اصابات أثناء ممارسة هذه الألعاب طبقت القواعد العامة ، فاذا كانت الاصابة مقصودة سئل الفاعل عن جريمة اصابة عمدية ، واذا كانت وليدة اهمال أو عدم احتياط سئل عن اصابة غير عمدية ، أما اذا وقعت الاصابة دون قصد أو خطأ فلا يسأل اللاعب عنها ما دام لم يخرج عن حدود اللعب وقواعده (١) .

ولكن الذى يعنينا فى هذا المجال هو الألعاب التى تقتضى استعمال العنف على جسم المنافس كالمصارعة والملاكمة والتحطيب ، فهذه الأفعال التى تقوم بها أركان جريمة الضرب تكون مباحة ما دام اللاعب يلتزم حدود اللعب وقواعده (٢) .

وتستند الاباحة الى أن القانون يجيز هذه الألعاب بل وتشجع الدولة عليها ، ولذلك فان ممارستها تعتبر استعمالا لحق يقرره القانون ، فتباح الأفعال التى تقع استعمالا له طالما التزم اللاعب الحدود المقررة لهذا الحق (٣) .

١٤٤ ـ شروط الاباحة :

تتطلب الاباحة تحقق شروط ثلاثة :

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٦ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ص ١٧٦ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٧٩ .

(3) Garraud, V. no. 1986 p. 327.

١ — أن تكون اللعبة من الألعاب المعترف بها سواء دوليا أو محليا ، بحيث تكون لها قواعد متعارف عليها يتقيد بها اللاعبون .

٢ — أن يقع العنف أثناء المباراة — والفرض رضاء أطراف المباراة بممارسة اللعبة — فاذا حدث قبل بدئها أو بعد انتهائها أو بعد أن ترك الخصم ميدان اللعب قامت المسئولية الجنائية عن الفعل .

٣ — أن يقع فعل العنف فى اطار القواعد المتعارف عليها لتنظيم اللعب ، فاذا خرج على هذه القواعد سئل عما يحدث من اصابات وفقا للقواعد العامة (1) .

٤ — أن تقع أفعال العنف بحسن نية ، أى أن يكون اللاعب مستهدفا الغاية التى أراد القانون تحقيقها من اباحة اللعب ، فان خرج على هذا الهدف واستتر وراء اللعب للاضرار بالمنافس شفاء لحقد أو ضغينة يسأل عما يقع منه وفقا للقواعد العامة .

٣ — حق مباشرة الأعمال الطبية (٢)

١٤٥ — المقصود بالأعمال الطبية :

العمل الطبى هو كل فعل تنتظمه مهنة الطب ويقصد به شفاء المريض أو اكتشاف المرض أو التخفيف من آثاره أو منع تفاقمه أو الوقاية منه ، ويثور بعض الجدل حديثا عما يمكن أن يندرج فى هذا النطاق من عمليات التجميل والتلقيح ونقل الدم وزرع الأعضاء .

١٤٦ — أساس الاباحة :

تقتضى مزاولة الأعمال الطبية قيام الطبيب بأفعال فحص جسم المريض الذى قد يمتد الى عوراته ، ووصف الأدوية ، واعطاء بعض

---

(1) Vidal et Magnol, I, no. 238, p. 394.

(٢) انظر فى الموضوع : الدكتور محمود مصطفى : مسئولية الأطباء والجراحيين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٨ يونية سنة ١٩٤٨ .

المواد المخدرة ، واجراء الجراحة ، ونزع جزء من دمه أو أنسجته لاجراء التحاليل ، وهذه الأفعال تكون — اذا قام بها الشخص العادى — جرائم مما ينص عليه قانون العقوبات كالضرب والجرح واعطاء المواد الضارة ، وقد يؤدى الى وفاة المريض فتقوم جريمة الضرب أو الجرح المفضى الى الموت .

ولكن لما كانت ممارسة هذه الأفعال فى مجال التطبيب تحقق مصلحة للمريض فى الشفاء فقد أجازتها للطبيب القوانين التى تنظم مزاولة مهنة الطب (١) ، وبذلك تباح هذه الأفعال للطبيب استنادا الى استعمال حق مقرر بمقتضى القانون (م ٦٠ ع) (٢) . وقد استقر القضاء على الأخذ

---

(١) تراجع القوانين رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب ، ورقم ٤٨١ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة التوليد ، ورقم ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان .

(2) Garraud, V. no. 1985, p. 325; Vidal et Magnol, I, no. 185-1 p. 344.

وفى الفقه المصرى ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٢ والدكتور محمود مصطفى ص ١٧٨ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٧٢ . ويرفض هذا الجانب من الفقه — بحق — ما ذهب اليه البعض من اسناد الاباحة الى رضاء المجنى عليه ، ذلك لأن الحق فى سلامة الجسم من الحقوق التم تهم المجتمع كما تهم الفرد ، فلا يجوز للفرد التنازل عنها ؛ كذلك رفض الفقه اسناد الاباحة الى تخلف القصد الجنائى لدى الطبيب باعتباره يستهدف شفاء المريض ، ذلك أن القصد الجنائى فى جرائم الضرب أو الجرح يتحقق بتوافر علم الجانى بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المريض واتجاه ارادته الى ذلك وهو متوافر لدى الطبيب . انظر فى رفض هذين الرأيين :

Vidal et Magnol, I no. 233 p. 386.

وفى القضاء المصرى : نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٨٢ ص ٤٨٤ ؛ ونقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ .

بهذه الوجهة من النظر (١) .

١٤٧ ــ شروط الاباحة :

يشترط لاباحة الأعمال الطبية عدة شروط :

١ ــ الترخيص بالعلاج :

لا تباح الأعمال الطبية الا لمن رخص له القانون بمزاولة مهنة الطب ، وهذا الترخيص لا يعطى الا لمن حصل على اجازة علمية تؤهله لمباشرة العمل الطبى ، فان لم يكن من باشر العمل الطبى قد حصل على الترخيص المشار اليه فانه يسأل وفقا للقواعد العامة عن الأفعال التى يجرمها قانون العقوبات ، فضلا عن مساءلته عن مزاولة مهنة الطب على نحو يخالف القانون (٢) . وقد يكون الترخيص شاملا كل الأعمال الطبية ، وقد يكون مقصورا على بعضها ، كما هو الشأن بالنسبة للمولدات (٣) ، وعندئذ تنحسر الاباحة عن الأفعال التى تخرج عن نطاق الترخيص ويسأل مرتكب الفعل مسئولية عمدية . ومن تطبيقات القضاء فى هذا الشأن مساءلة حلاق الصحة اذا أجرى عملية جراحية (٤) ، أو اذا حقن المريض تحت الجلد (٥) ، ومساءلة الممرض اذا أدخل قسطرة

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ؛ ونقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٤٦ ص ٢٥٤ ؛ ونقض ١١ مارس سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٥٩ ص ٢٦٣ .

(٢) تراجع المواد من ١٠ الى ١٢ من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب .

(٣) انظر القانون رقم ٤٨١ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة التوليد .

(٤) نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٤ ص ٢١ .

(٥) فهذا الفعل يخرج عن نطاق رخصة الجراحة الصغرى التى بيده اذ لا تبيح له هذا الفعل : نقض ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ .

فى جسم المريض فأحدثت به جروحا أدت الى وفاته (١) ، ومساءلة القابلة عن اجرائها عملية ختان (٢) ، والصيدلى اذا أعطى حقنة لمريض ، ولا تنتفى المسئولية الا اذا توافرت شروط حالة الضرورة (٣) .

٢ ـ رضاء المريض :

يعتبر رضاء المريض شرطا من شروط اباحة العمل الطبى ، ذلك أن المشرع يرخص للطبيب القيام بالأعمال الطبية اذا دعاه المريض الى ذلك ، فلا يجوز له أن يفرض العلاج على أحد . ويذهب رأى الى أن مجرد ذهاب المريض الى الطبيب يعتبر رضاء بالعلاج الذى يدخل فى اختصاصه (٤) ، ونحن لا نؤيد هذا الرأى ذلك أن الذهاب الى الطبيب لا يفيد أكثر من رضائه بفحصه ، أما العلاج الذى يقترحه فلابد أن يحصل على رضاء المريض به لا سيما اذا كان الأمر يقتضى اجراء عملية جراحية ، أو كان من المحتمل أن يؤدى العلاج الى آثار خطيرة .

والرضاء قد يصدر من المريض أو ممن يمثله قانونا كوليه اذا كان قاصرا أو غير أهل أو عاجز عن التعبير عن ارادته ، على أن اشتراط رضاء المريض بالعلاج ليس مطلقا ، فقد يقوم الطبيب بالعمل الطبى

---

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٨٢ ص ٤٨٤ .

(٢) نقض ١١ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ رقم ٥٩ ص ٢٦٣ .

(٣) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ، الذى قضى بأنه لا تغنى شهادة الصيدلة أو ثبوت دراية الصيدلى بعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب، وهو ما يلزم عنه مساءلته عن جريمة احداثه بالمجنى عليه جرحا عمديا مادام انه كان فى مقدوره أن يمتنع عن حقن المجنى عليه مما تنتفى به حالة الضرورة .

(٤) الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٨٢ .

دون توقف على رضاء المريض وذلك فى حالتين : الحالة الأولى ، حالة انتشار الأوبئة ، حيث يقوم الطبيب بالعمل الطبى ولو رفض المريض ذلك . وعندئذ لا تستند الاباحة الى استعمال الحق ، وانما تستند الى تنفيذ القانون أو استعمال السلطة . الحالة الثانية ، حالة الضرورة ، اذا كان المريض مهددا بخطر جسيم حال على حياته ، وكان غير قادر على التعبير عن ارادته وليس هناك من يمثله . وهنا تنتفى مسئولية الطبيب ليس استنادا الى سبب اباحة ـ فشروطه غير متوافرة ـ وانما استنادا الى حالة الضرورة التى تعتبر مانعا من موانع المسئولية الجنائية (١) .

ولكن اذا أجرى الطبيب العمل الطبى فى غير هاتين الحالتين ـ تنفيذ القانون وحالة الضرورة ـ دون رضاء المريض يتخلف سبب الاباحة لتخلف شرط من شروطه فلا يكون الطبيب مستعملا حقه فيسأل عن عمله مسئولية عمدية شأنه شأن غير الطبيب (٢) .

٣ ـ قصد العلاج :

يستهدف حق مباشرة الأعمال الطبية الذى قرره القانون للأطباء علاج المرضى ، وقد تقدم القول بأن من شروط استعمال الحق توافر حسن النية ، وهو استهداف مستعمل الحق نفس الغاية التى تقرر الحق من أجلها ، وبناء على ذلك يجب أن يتوافر لدى الطبيب قصد العلاج وهو الهدف من الأعمال الطبية ، فاذا انحرف الطبيب بالعمل الطبى عن هذا الهدف ، فانه يسأل عن فعله مسئولية عادية ، ويتميز هذا الشرط بطبيعته الشخصية ، اذ يتعلق بأمر نفسى لدى الطبيب هو الباعث

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٨٥ ، والدكتور محمود مصطفى ص ١٨٣ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٧٦ .

(2) Garraud, V. no. 1985 p. 326,

الدافع الى العمل ، وهو بذلك يختلف عن الاتجاه الذاتى فى العمل الطبى الى شفاء المريض الذى له طبيعة موضـــوعية (١) •

وتطبيقا لذلك يسأل الطبيب عن فعله ــ ولو كان بناء على رضـــاء المريض أو رجائه ــ اذا استهدف قتل المريض ولو بدافع انقـــاذه من الآلام التى يعانيها (٢) ولو كان المرض ميئوسا من شفائه ، أو استهدف تسهيل تعاطى المريض للمواد المخدرة (٣) ، أو حتى اجراء تجربة علمية بدافع خدمة الانسانية • ولا يجدى فى هذا الشأن رضـــاء المريض اذ لايجوز له التصرف فى حقه فى سلامة جسمه ، وكل ما للباعث النبيل من أثر هو أنه يعتبر عنصرا من عناصر تقدير العقوبة لدى القـــاضى •

ويثور هنا التساؤل بصدد بعض الأعمال التى قد لا يتوافر فيهـــا قصد العلاج ، كعمليات التجميل ونقل الدم وزرع الأعضاء والتعقيم ؟ والذى يثير الشك بصدد هذه العمليات أنها قد لا تكون بقصد العلاج فيتخلف شرط من شروط الاباحة ، فيما يتعلق بعمليات التجميل لا شك الآن فى اباحتها حيث يتخصص فيها بعض الأطباء ، وهذه العمليات ان لم تكن تستهدف العلاج البدنى فهى ترمى الى شفاء النفس من المعاناة لما قد يكون بالجسم من تشويه يقتضى العلاج ، ومن ذلك ازالة آثار حريق بالوجه ، أو فصل اصبعين ملتصقين • أما التعقيم والاجهاض فلايباح اجراء أى منهما الا لتحقيق غرض عـــلاجى أو لتوافر حالة الضرورة ، فان لم يتوافر أى من هذين السببين سئل الطبيب وفقا للقواعد العامة (٤) • وفيما يتعلق بنقل الدم وزرع الأعضاء ، فلا جـــدال فى مشروعيتهما

---

(١) [illegible]ور محمود نجيب حسنى ص ١٧٥ •

(2) Garraud, V, no, 1985.

(٣) [illegible] ١٦ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢ [illegible] •

(4) Garraud, V, no, 1985 p. 325.

بالنسبة لمن ينقل اليه الدم أو يزرع لديه العضو اذ من شأن ذلك شفاء المريض أو اتاحة السبيل الى سير الأعضاء سيرا طبيعيا ، ولكن الشك يثور حول مشروعية نقل الدم أو العضو من شخص سليم • ذهب البعض الى مشروعية هذه الأعمال استنادا الى حالة الضرورة اذا توافرت شروطها(١)؛ وذهب رأى آخر الى أن نقل الدم أو العضو من شخص يبيحه رضاء هذا الشخص بذلك ، والرضاء هنا ينتج أثره المبيح حيث يستطيع المجنى عليه أن يتصرف فى دمه ، ويقاس على ذلك عضو من أعضائه ، مادام لا يخشى على حياته أو سلامته ، ولا يحول بينه وبين أداء وظيفته الاجتماعية (٢) •

والواقع أن كلا الرأيين محل للنظر ، فالقول بانعدام المسئولية بسبب الضرورة يؤدى الى نتيجة غريبة وخطيرة وهى أن الطبيب اذا وجد مريضا يوشك على الموت ولا سبيل الى انقاذه الا بنقل عضو من جسم آخر ، فانه يستطيع أن يستأصل هذا العضو من جسم أى شخص يراه مناسبا من الناحية الجراحية دون حاجة الى رضائه ، وواضح ما يؤدى اليه هذا الرأى من اهدار لحقوق الانسان (٣) • كذلك يوجه النقد الى الرأى الذى يسند الاباحة الى رضاء المجنى عليه ، لأن الرضاء المبيح هو الذى يكون الغرض منه تحقيق غرض علاجى ، ولما كان رضاء معطى العضو بالتنازل عن جزء من جسمه لا يستهدف غرضا علاجيا بالنسبة له شخصيا فان سبب الرضاء يعتبر مخالفا للنظام العام ، وبذلك يبطل هذا الرضاء فلا يصلح سببا لاباحة نقل الدم أو العضو (٤) •

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ١٨٠ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ سنة ١٩٥٩ ص ٥٦٨ .

(٣) ، (٤) الدكتور حسام الدين كامل الأهوانى : المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية سنة ١٩٧٥ ، ص ٣٠ الى ٣٢ .

ويذهب رأى أخير الى أن المشرع قد أصدر القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الذى يبيح تنازل الشخص الحى عن عينه (م ٢) ، ولما كان القياس جائزا فى غير مجال التجريم والعقاب ، فانه يمكن اباحة التنازل عن سائر أعضاء الجسم قياسا على اباحة التنازل عن العين (١) .

١٤٨ ــ الخطأ الطبى :

يلتزم الطبيب باتباع الأصول والقواعد العلمية التى يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يستهين بها ممن ينتسب اليهم ، وقد عبرت محكمة النقض عن هذا الشرط بقولها انه : « من المقرر أن اباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة ، فاذا فرط فى اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء عمله » (٢) . وهذا الالتزام لا يمنع من استبقاء بعض الاستقلال للطبيب فى التقدير طالما أنه لم يظهر جهلا بأصول العلم الطبى ، على أنه اذا واجه الطبيب ظروفا استثنائية حرجة يتردد بصددها الطبيب الماهر الحذر فان له حينئذ أن يخرج على الأصول الثابتة بشرط أن يستهدف فائدة المريض وحده ، وألا يعرضه لخطر يفوق الفائدة المتوقعة (٣) .

فاذا تحقق اتباع الطبيب لأصول فنه وبذل القدر اللازم من العناية واليقظة والحذر فانه لا يسأل ولو فشل العلاج ، أما اذا اقترن عمله الطبى

---

(١) الدكتور حسام الدين الاهوانى ، المرجع السابق ص ٨٠ وما بعدها . وهو يرى ــ بحق ــ أنه لما كان سبب الاباحة يتعلق بالعين اى بالأعضاء المزدوجة فى جسم الانسان فانه يجب الا يمتد الآ الى باقى الأعضاء المزدوجة كالكلية والرئه . ص ٨١ .

(٢) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٤٠ ص ١٨٠ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى ص ١٨٤ .

بالخطأ فانه يسأل مسئولية غير عمدية ، ويقدر الخطأ الطبى وفقا للقواعد العامة فى الخطأ غير العمدى (١) ، وعلى ذلك يسأل الطبيب اذا أجرى عملية جراحية بسلاح غير معقم ، أو اذا ترك أداة من أدوات الجراحة سهوا فى بطن المريض مما أدى الى اجراء جراحة أخرى توفى بسببها ، أو اذا أجرى العملية دون وجود مختص بالتخدير (٢) ، ولكن الجراح لايسأل اذا كان ملزما بالتدخل فى حالة عاجلة كحالة انفجار الزائدة الدودية ، ووجود بداية التهاب بريتونى (٣) • كذلك يسأل الطبيب عن عدم استيثاقه من كنه الدواء الذى يتناوله المريض (٤) •

المبحث الثـالث

استعمال السلطة

١٤٩ ــ نص القانون :

تقضى المادة ٦٣ من قانون العقوبات بأن : « لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية : أولا : اذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه اطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه • ثانيا : اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد

---

(١) انظر فى تطور المسئولية عن الخطأ الطبى والخلاف الذى دار حولها تفصيلا : الدكتورة فوزية عبد الستار : النظرية العامة للخطأ غير العمدى سنة ١٩٧٧ رقم ٧٥ وما بعدها ص ١٢٦ وما بعدها .

(2) Cass, 27 Janv, 1970, Bull. 1970, 1, 37 p. 30.

(3) Paul Monzein, La responsabilité pénale du médecin, R.S.C. 1971 p. 866.

(٤) وكان الطبيب قد أخطأ فمزج الدواء (مسحوق البنسلين والاستربتوميسين) بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذى كان يتعين مزجه به : نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ١٤٨ ص ٦٢٦ . ويسأل عن قتل امراة خطأ اذا استعمل فى استخراج الجنين جفت البويضة مع تقدم الحمل : نقض ٨ يناير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٤ ص ٢١ .

أن اجراءه من اختصاصه • وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة » •

والنص على هذا النحو يبيح أفعالا يرتكبها شخص يحمل صفة الموظف العام فى حالتين : الأولى ، يكون فيها الفعل قانونيا لا شك فى اباحته ، والثانية ، يكون العمل فيها غير قانونى فتكون اباحته مثارا للشك •

١٥٠ ــ تقسيم :

تقتضى دراسة استعمال السلطة كسبب للاباحة تناول موضوعات ثلاثة : تحديد معنى الموظف العام ، ثم العمل القانونى ، وأخيرا العمل غير القانونى • ونخصص لكل منها مطلبا •

المطلب الاول

صفة الموظف العام

١٥١ ــ تحديد معنى الموظف العام :

من الأهمية بمكان أن نحدد المقصود بالموظف العام ، اذ يتوقف على ذلك تحديد نطاق الأشخاص الذين يتمتعون بسبب الاباحة محل البحث ، ولم يضع قانون العقوبات تعريفا عاما للموظف العام يلجأ اليه بصدد جميع الجرائم أو الاجراءات الجنائية التى تثور فيها فكرة الموظف العام (١) ، ولذلك يتحتم اللجوء فى ذلك الى القانون الادارى الذى يعرفه بأنه الشخص الذى يقوم بصفة قانونية بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة عن طريق الاستغلال المباشر (٢) • ويعنى

---

(١) يراجع مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص سنة ١٩٨٣ ص ١٩ •

(٢) الدكتور سليمان محمد الطماوى : مبادىء القانون الادارى المصرى والعربى سنة ١٩٦١ ص ٥٦٩ •

هذا التعريف ضرورة توافر شروط ثلاثة لتحقق صفة الموظف العـام . الأول : أن يكون قد التحق بخدمة المرفق العام بصفة قانونية ، أى عن طريق التعيين ، فاذا لم يتحقق هذا الشرط لا تتوافر الصفة ، ولو كان المرشح للوظيفة قد استوفى شروط التعيين فيها (١) ، أو كان تعيينه باطلا. الثانى أن يقوم الشخص المعين بأداء عمل يتصف بالدوام والاستمرار ؛ فيخرج من نطاق الموظف العام من عهد اليه بعمل عارض كمن يكلف بخدمة عامة . الثالث : أن يقـوم بالعمل فى مرفق عام تديره الدولة أو أحـد الأشخاص المعنوية العامة عن طريق الاستغلال المباشر . فيخرج من نطاق الموظف العام من يعمل فى مرفق عام يدار عن طريق آخر غير طريق الاستغلال المباشر كطريق الالتزام ، ومن يعمل فى مشروع خاص أيا كانت درجة اتصاله بالدولة . وقد قضى بأن المؤسسات العامة ــ على ما يبين من قـوانين اصدارها ــ هى مرافق عامة يديرها أحد أشخاص القانون العام اقتصاديا أو زراعيا أو صـناعيا أو ماليا ، ومن ثم فان العاملين فيها يعـدون من الموظفين أو المستخدمين العامين (٢) .

اذا توافرت هذه الشروط تحققت صفة الموظف العام ، يستوى بعد ذلك أن يكون مثبتا أو غير مثبت ، وأن يتقاضى عن عمله راتبا أو مكافأة

---

(١) انظر حكم المحكمة الادارية العليا فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة المبادىء س ٣ رقم ٢١ ص ١٧٦ .

(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٥٩ ص ٢٩٩ . وبناء على ذلك قضت محكمـة النقض بأنه يعتبر من الموظفين العموميين : المرشد فى قناة السويس : نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٢٠ ص ٩٧ ؛ والعاملون بالمؤسسـة العامة للمطاحن والمضارب : نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٤ ص ١٠٨ ؛ والعاملون بالهيئة العامة للاصلاح الزراعى : نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٥٧ ص ٢٦١ ؛ والعاملون بالهيئة العامة لمجمع الحديد والصلب : نقض ٦ فبراير سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٣٩ ص ١٩٢ .

أو أن يقوم بعمله بغير مقابل (١) ، اذ لا يعتبر الراتب شرطا من شروط الوظيفة العامة ، وعلى ذلك يعتبر العمد (٢) ، ومشايخ البلد (٣) ، ومشايخ الحارة ومشايخ القسم من الموظفين العموميين (٤) . كذلك يستوى أن يكون الموظف خاضعا للنظام القانونى العام لموظفى الدولة أو أن يكون خاضعا لنظام قانونى خاص بفئة معينة ، كأعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، وأعضاء الهيئات القضائية ، وأفراد القوات المسلحة والشرطة (٥) . وأن يكون متفرغا للقيام بأعمال وظيفته أو أن يجمع بينها وبين عمل آخر (٦) . وأن يكون التعيين برضائه أو أن يكون مكلفا بذلك (٧) .

ويميل جانب من الفقه الى التوسع فى معنى الموظف العام عما يحدده فقه القانون الادارى ، وذلك استنادا الى الاعتبارات التى تقوم عليها الاباحة فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات وهى تمكين الدولة من مباشرة اختصاصاتها عن طريق أشخاص تستعين بهم فى ذلك ، فيدخل فى نطاق

---

(١) الدكتور توفيق شحاته : مبادىء القانون الادارى ـ الجزء الأول ١٩٥٤ ـ ١٩٥٥ ص ٤٥٥ .

(٢) محكمة القضاء الادارى فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة مجلس الدولة س ٣ رقم ٣٣ ص ١٥٢ .

(٣) محكمة القضاء الادارى فى أول مارس سنة ١٩٤٩ س ٣ رقم ١١٣ ص ٤٢٠ .

(٤) محكمة القضاء الادارى فى ٢١ يونية سنة ١٩٤٩ س٣رقم٢٨٤ص ١٠٣٩ ؛ ونقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٨٨ ص ٧٧٣ .

(٥) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٨١ ص ٣٦٤ .

(٦) محكمة القضاء الادارى فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة مجلس الدولة س ٣ رقم ٣٩ ص ١٧٠ حيث قضى باعتبار المأذون موظفا عاما على الرغم من أن جهوده تقتصر على مهمة التوثيق .

(٧) محكمة القضاء الادارى فى ١٦ ابريل سنة ١٩٦١ مجموعة مجلس الدولة س ١٥ ص ٩٤ .

الموظف العام كل من تعهد اليه الدولة بمباشرة جزء من اختصاصاتها ، فيعتبر موظفا عاما المكلف بخدمة عامة ، وهو من تستعين به الدولة مؤقتا ، فلا يشترط أن تكون الوظيفة دائمة ، أو من تستعين به الدولة بناء على عقد كخبير أجنبى . كما يدخل فى المعنى الواسع الموظف الفعلى، وهو من يباشر بعض اختصاصات الدولة دون أن يصدر قرار بتعيينه، أو كان تعيينه باطلا بشرط أن تكون أفعاله صحيحة وفقا للقانون الادارى (١) .

ومع تقديرنا لأهمية الاعتبارات العملية التى انطلق منها هذا الاتجاه ، ومع التسليم بأن التوسع فى التفسير جائز فى مجال الاباحة دون التجريم ، الا أن المنطق وروح التشريع يفرضان عدم جواز اعتبار القائمين بخدمة عامة من الموظفين العامين ، ذلك أن نصوص قانون العقوبات قد حرصت على اضافة القائمين بالخدمة العامة الى الموظفين العامين عندما أرادت أن تسوى بينهم فى الحكم (تراجع المادة ١١١ الخاصة بالرشوة والمادة ١١٩ مكررا الخاصة باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر ، والمادة ٣٠٢/٢ الخاصة بالقذف) ، ولو كان المكلف بالخدمة العامة يدخل فى معنى الموظف العام لما نص عليه قانون العقوبات استقلالا فى هذه المواد . وفى ظل هذا الوضع كان يمكن للمشرع أن يضيف القائمين بالخدمة العامة الى الموظفين العموميين فى نص المادة ٦٣ اذا أراد أن يمد اليهم نطاق الاباحة (٢) .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٧ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٥٧ ص ٢٢٨ . ونلمح ميلا لبعض هذا التوسع فى قضاء محكمة النقض حيث اعتبرت موظفا عاما من يولى قدرا من السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة : نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٣٦٥ ص ١٣٣١ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، هامش (٢) ص ٢٠٠ .

المطلب الثانى

العمل المشروع

١٥٢ ـ تحديد نطاق العمل المشروع :

يكون عمل الموظف مشروعا وفقا لنص المـادة ٦٣ من قانون العقوبات فى حالتين : الاولى ، اذا كان تنفيذا لأمر رئيس يجب عليه اطاعته ، والثانية، اذا كان تنفيذا للقـانون •

١٥٣ ـ اولا : تنفيذ امر الرئيس الذى تجب اطاعته :

قد يتطلب القانون لمشروعية عمل الموظف أن يصـدر اليه أمر من رئيس مختص بتنفيذ أمر القانون ، وعندئذ لا يكون فعل الموظف مباحا الا بتوافر الأمرين معا : أمر القانون ، وأمر الرئيس ، مثال ذلك الأمر الذى يصدره عضو النيابة العامة الى مأمور الضبط القضائى بالقبض على متهم أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه ، أو الأمر الذى تصدره النيابة الى مأمور السجن بحبس شخص معين •

ويشترط لمشروعية عمل الموظف اذا تحقق أمر القانون وأمر الرئيس شرطان : الأول : أن يكون الأمر الصادر من الرئيس قانونيا ، سواء من حيث موضوعه أو من حيث الاختصاص باصـداره ، الثانى : أن يلتزم الموظف فى تنفيذ الأمر حدود هذا الأمر ، فالاذن بتفتيش منزل المتهم لا يبيح له أن يفتش شخصه أو يفتش منزلا آخر (١) ، والاذن بتفتيش متهم لا يجيز القبض عليه الا بالقدر اللازم لتنفيذ أمر التفتيش نظـرا للتلازم القائم بين الاجراءين (٢) • واذا تخلف أحد الشرطين المذكورين كان الفعل غير مشروع •

---

(١) نقض ٩ ابريل سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ٩٠ ص ٤٨٣ •

(٢) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩ ص ٧٢ ؛ ونقض ١٩ يونية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٦٨ ص ٨٣٨ •

١٥٤ ـ ثانيا : تنفيذ القانون :

يقوم الموظف العام بتنفيذ القانون بمقتضى إحدى سلطتين :

الأولى : سلطة مقيدة : حين يعهد القانون الى الموظف بعمل معين وفقا لشروط معينة اذا توافرت ظروف معينة ، فلا يترك له مجالا للتقدير ، والفعل عندئذ يستمد مشروعيته من القانون الذى يأمر به مباشرة .

الثانية : سلطة تقديرية : حيث يمنح القانون الموظف العام سلطة اختيار العمل الذى يراه محققا للمصلحة العامة من بين عدة أعمال تمثل اطار السلطة التقديرية التى يحددها له القانون ، فان خرج عن حدود هذا الاطار انحرف فى استعمال السلطة وأصبح فعله غير مشروع . من أمثلة هذه السلطة ، ما يمنحه قانون الاجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، من سلطة الأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه (م ٣٤) ، فالقول بتوافر هذه الدلائل متروك لسلطة المأمور التقديرية ، كذلك ما يخوله لعضو النيابة العامة من سلطة اتخاذ اجراء أو أكثر من اجراءات التحقيق الابتدائى ، كالقبض على المتهم وتفتيشه وتفتيش مسكنه وحبسه احتياطيا ، فله أن يتخذ من هذه الاجراءات ما يراه محققا مصلحة التحقيق (م ١٩٩ ا ج وما بعدها) .

ويكون الاجراء الذى يتخذه الموظف العام فى حدود سلطته التقديرية مشروعا اذا توافرت فيه عدة شروط :

١ ـ مشروعية السبب :

لا يكون عمل الموظف مشروعا الا اذا كان مستندا الى سبب مشروع ، ويقصد بالسبب الحالة الواقعية أو القانونية التى تدفع الموظف الى القيام بالعمل (١) . فالسبب الذى يدفع مأمور الضبط القضائى الى القبض على المتهم هو حالة تلبسه بجناية أو جنحة

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٣٤ ص ٢٠٦ .

معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وبشرط توافر دلائل كافية على اتهامه • فاذا لم يتحقق هذا السبب فقبض مأمور الضبط على متهم متلبس بمخالفة أو بجنحة عقوبتها الغرامة أو الحبس ثلاثة أشهر أو أقل فان القبض يفتقر الى السبب ، وبالتالى يكون غير مشروع •

على أنه لا يكفى لمشروعية عمل الموظف أن يكون هناك سبب وانما يشترط أن يكون السبب مشروعا ، فلا يكفى لتبرير القبض أن يكون مستندا الى حالة التلبس وانما يجب أن تكون حالة التلبس قد شاهدها مأمور الضبط بنفسه بوسيلة مشروعة (١) ، فاذا كان قد شاهدها عن طريق استراق النظر من ثقب الباب لا يتوافر التلبس قانونا ، وبالتالى لا يباح القبض (٢) •

٢ — مطابقة العمل للقانون :

يتحقق هذا الشرط اذا كان العمل قد توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون وكان داخلا فى اختصاص الموظف الذى يقوم به ، فالقانون يشترط مثلا لتفتيش الأنثى المتهمة أن يتم بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائى (م ٤٦/٢ من قانون الاجراءات الجنائية) ، فاذا تم التفتيش دون مراعاة هذا الشرط بأن قام به مأمور الضبط بنفسه فان فعله لا يكون مشروعا وقد يسأل عن جناية هتك العرض • كذلك يقصر القانون اختصاص عضو النيابة فى القبض أو التفتيش على الجنايات والجنح ، فاذا قام بهذا الفعل أو ذاك فى مخالفة كان متجاوزا اختصاصه فيكون فعله غير مشروع • كذلك يكون تفتيش

---

(١) انظر فى اشتراط مشاهدة مأمور الضبط القضائى حالة التلبس بنفسه : نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٠ رقم ١٢٤ ص ٥٨٤ ، وفى اشتراط أن تتم المشاهدة بطريق مشروع : نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٣٨ ص ٦٥٤ •

(٢) راجع فى تفصيل ذلك مؤلفنا فى شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٣٠١ وما بعدها .

عضو النيابة لمنزل غير المتهم غير مشروع لأن القانون يجعل الاختصاص باصدار الاذن بتفتيش منزل غير المتهم للقاضي الجزئي (١) . وبالاضافة الى ما تقدم فانه يشترط لقانونية العمل أن يكون لازما لتحقيق الغاية الى من أجلها قرر القانون هذه السلطة التقديرية للموظف ومتناسبا معها ، فاذا كان امتثال المتهم للقبض عليه يكفى فيه مجرد الأمر لم يكن من الجائز ضربه ، وان كان بعض العنف لازما وكافيا للقبض لا يجوز اللجوء الى ما يزيد على ذلك .

فاذا تحقق للعمل شرط المطابقة للقـانون كان مشروعا ، أما اذا خرج الموظف عن هذا النطاق عد فعله جريمة يسأل عنها بوصف العمد اذا قصد التجاوز ، وبوصف الخطأ إن توافر لديه الاهمال وعدم الاحتياط اذا كان القانون يجرم الفعل بهذا الوصف (٢) .

٣ ــ مشروعية الغاية :

لا يكون عمل الموظف مشروعـا الا اذا انصرفت ارادة الموظف الى تحقيق المصلحة التى استهدفها المشرع بتقرير السلطة له فهذا الاتجـاه الارادى هو مظهر العنصر المعنوى فى استعمال السلطة ، فاذا حاد الموظف عن هذه الغاية ابتغاء تحقيق غرض آخر فانه يسىء استعمال السلطة ويصبح فعله غـير مشروع ، من ذلك أن القـانون يقرر للمحقق سلطة تقديرية يستطيع بمقتضاها أن يصدر أمره بحبس المتهم احتياطيا اذا كان يخشى

---

(١) قضى بأنه « اذا خرج مأمور الضبط القضائى عن دائرة اختصاصه لا تكون له سلطة ما ، وانما يعتبر فردا عاديا ، وهذه هى القاعدة العـامة لأداء كل وظيفة رسمية ، ولا يغير من ذلك صدور انتداب من النيابة المختصة اليه فى اجراء التفتيش الذى قام به ، اذ ان شرط صحة التفتيش بناء على هذا الاذن هو أن يكون من اجراه من مأمورى الضبط القضـائى ، وهو لا يعتبر كذلك اذا ما خرج عن دائرة اختصاصه المكانى » : نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٩٧ ص ٢٥٥ . وفى نفس المعنى : نقض ١٠ يونيه سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٨٥ ص ٤٤١ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، ص ٢٠٨ .

منه الهرب أو تشويه الأدلة ، فاذا أصدر أمره بالحبس الاحتياطى منعا للمتهم من الهرب أو من تشويه الأدلة كان حسن النية والامر مشروعا ، أما اذا أصدر هذا الأمر للانتقام من المتهم فانه يكون غير مشروع ، على أن الوضع يثير الشك فى حالة ما اذا استهدف الموظف الغرضين معا : تحقيق المصلحة العامة التى تغياها المشرع ، وفى نفس الوقت تحقيق مصلحته الشخصية فى الانتقام من المتهم ، الفقه مستقر على أن العمل يكون مشروعا لاستهداف الغرض المشروع ، دون اعتداد بالغرض الشخصى (١) .

المطلب الثالث

العمل غير المشروع

١٥٥ ـ تحديد نطاق العمل غير المشروع :

يتدرج تحت نطاق العمل غير المشروع الذى نصت عليه المادة ٦٣ من قانون العقوبات حالتان : الأولى ، حالة ارتكاب الموظف الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس اعتقد أن اطاعته واجبة عليه (م ٦٣ أولا) ، الثانية ، حالة ارتكاب الموظف الفعل معتقدا أن اجراءه من اختصاصه .

١٥٦ ـ أولا : حالة تنفيذ الموظف أمر رئيس أعتقد أن اطاعته واجبة عليه :

يقصد بهذه الحالة تنفيذ الموظف أمرا ليس من واجبه تنفيذه ، اما لأن العمل فى ذاته غير جائز قانونا ، أو لأن الأمر صدر من غير مختص باصداره ، أو لأنه صدر فى غير الأحوال أو خلافا للأوضاع المقررة قانونا . كما لو

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، ص ٢٠٩ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، ص ٢٣١ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ، ص ٣٣٠ .

أمر الرئيس مرؤوسه بتعذيب المتهم ، أو بارتكاب تزوير أو اختلاس (١) ، أو أصدر عضو النيابة أمرا بالقبض باطلا من حيث الشكل (٢) .

وتعنى هذه الحالة قيام التناقض بين ما يأمر به القانون وما يأمر به الرئيس ، وبديهى أن تكون الغلبة لأمر القانون ، فالقاعدة أنه لا طاعة لمخلوق فى معصية القانون ، فاذا نفذ المرؤوس هذا الأمر المخالف للقانون كان فعله غير مشروع ، ولا يجدى أمر الرئيس فى نزع صفة عدم المشروعية عنه .

١٥٧ — ثانيا : حالة ارتكاب الموظف فعلا يعتقد انه من اختصاصه :

تفترض هذه الحالة أن الموظف قد أخطأ فى معرفة واجبه وقام بعمل يعتقد أنه من اختصاصه ، كالموظف الذى يقبض على شخص غير الذى عين فى أمر بالقبض مستجمع للشروط القانونية . هذا العمل يعتبر غير مشروع ، ولا يغير من هذه الحقيقة اعتقاد الموظف بدخوله فى اختصاصه ، فأسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية لا يؤثر فيها الاعتقاد الخاص ، وهو ذو طبيعة شخصية (٣) .

١٥٨ — شروط انتفاء مسئولية الموظف عن العمل غير المشروع :

الأصل أن الموظف يسأل عن ارتكابه الفعل غير المشروع فى الحالتين السابقتين ، ولكن القانون قرر — تحقيقا لطمأنينة الموظفين فى أداء أعمالهم — أن يعفى الموظف من المساءلة الجنائية اذا توافر شرطان : الأول ، أن يكون الموظف حسن النية معتقدا مشروعية العمل ، والثانى : أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى ، وأن اعتقاده مشروعيته كان مبنيا على أسباب معقولة .

---

(١) نقض ١١ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٦٧ ص ٣٧٣ ؛ ونقض ٦ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٦ ص ٢٤ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٩ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٢٣٤ .

١٥٩ ـ حسن النية :

يتوافر حسن النية اذا كان الموظف يعتقد وقت ارتكاب الفعل أنه مشروع ، اذ يعنى هذا الاعتقاد أن الموظف كان يجهل ما يشوب الفعل من مخالفة للقانون . وهذا الجهل أو الغلط قد يكون منصبا على الوقائع، كأن ينفذ مأمور الضبط أمر القبض على شخص آخر غير الشخص المطلوب القبض عليه ، وقد يكون الجهل أو الغلط منصبا على قواعد قانونية خارجة عن نطاق العقوبات،وهذا الغلط يأخذحكم الجهل أو الغلط فى الوقائع،حيث يتعلق بواقعة تعد ركنا فى الجريمة . من ذلك ما تقضى به المادة ١٣١ من قانون العقوبات من أن « كل موظف عمومى أوجب على الناس عملا فى غير الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك .. الخ يعاقب » ، فاذا كان الموظف جاهلا حكم القانون المشار اليه اعتبر ذلك فى حكم الغلط فى الوقائع . وفى هاتين الحالتين نجد الجهل أو الغلط في الوقائع والجهل أو الغلط فى حكم قانون آخر غير قانون العقوبات ينفى أى منهما القصد الجنائى لدى الموظف فتنتفى مسئوليته الجنائية العمدية عن الفعل لانهيار الركن المعنوى للجريمة .

ولكن قد يكون الجهل أو الغلط منصبا على قاعدة من قواعد قانون العقوبات ، وحينئذ لا يؤثر هذا الجهل أو الغلط فى قيام القصد الجنائى ، ذلك أن الجهل بهذا القانون أو الغلط فيه لا يصلح عذرا لنفى القصد . وتطبيقا لذلك يسأل مأمور الضبط القضائى عن تعذيب المتهم سواء من تلقاء نفسه أو بناء على أمر رئيس يعتقد أنه واجب التنفيذ لتوافر القصد الجنائى ولا يستطيع ، لكى ينفى القصد، أن يثبت جهله بقاعدة قانون العقوبات التى تنهى عن تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف (تراجع المادة ١٢٦ من قانون العقوبات) (١) .

---

(١) قضت محكمة النقض بان مايقوله الطاعن خاصا بعدم مسئوليته عن جريمة اختلاس اموال اميرية طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات =

خلاصة القول أن الجهل أو الغلط فى حكم من أحكام قانون العقوبات لا ينفى القصد الجنائى فيسأل الموظف عن فعله مسئولية عمدية ، أما الجهل أو الغلط فى الوقائع أو فى حكم قانون آخر غير قانون العقوبات فينفى القصد الجنائى ، وعندئذ يسأل الموظف مسئولية غير عمدية اذا كان القانون يجرم الفعل بهذا الوصف . كما يسأل مدنيا عن تعويض الضرر الذى قد يترتب على خطئه (١) . ولكن اذا توافر الشرط الثانى وهو أن يثبت الموظف أنه لم يقم بالفعل الا بعد التثبت والتحرى وأن اعتقاده مشروعية الفعل كان مبنيا على أسباب معقولة ، انتفى عنه الخطأ فتنتفى حتى المسئولية غير العمدية .

١٦٠ ـ التثبت والتحرى وقيام الاعتقاد بمشروعية الفعل على أسباب معقولة :

رأى المشرع ألا يكتفى بحسن النية لنفى المسئولية تماما عن الموظف وذلك « حتى لا يحتج بمجرد حسن النية وسلامة الاعتقاد مع الاهمال »(٢)،

= لانه انصاع لرغبة رئيسه ـ هذا القول مردود بأن فعل الاختلاس الذى اسند اليه وأدانته المحكمة به هو عمل غير مشروع ونية الاجرام فيه واضحة بما لا يشفع للطاعن فيما يدعيه من عدم مسئوليته : نقض ١١ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٦٧ ص ٣٣٧ . وقضت بأن : «من المقرر أن طاعة الرئيس لا تمتد بحال الى ارتكاب الجرائم ، وأنه ليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه » : نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٦٣ ص ٧٥٦ . كذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الطاعن مأمور مركز ورئيسا للسجن المركزى فلا يقبل منه الدفع بحسن نيته فى حبس شخص بغير وجه حق خلافا لنصوص قانون الاجراءات الجنائية التى ينفذها كل يوم: نقض ٢ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢ ص ١٤ .

(1) Delogu, no. 66 et 93.

(٢) محضر جلسة شورى القوانين فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٣ فى شأن مشروع المادة ٥٨ من قانون سنة ١٩٠٤ (التى تقابل المادة ٦٣ الحالية) مشار اليه فى : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٠٢ .

ولذلك تطلب أن يثبت أن الموظف قد قام بالتثبت والتحرى وأن اعتقاده مشروعية الفعل قد بنى على أسباب معقولة • وقد قصد المشرع بهذا الشرط أن يبذل الموظف جهده للتحقق من مشروعية فعله ، والضابط فى تقدير مدى ما بذل من جهد للتثبت والتحرى هو ضابط الشخص المعتاد اذا وجد فى نفس « وظيفته ومركزه وظروفه والمؤثرات التى ازدحمت عليه » (١) • فاذا كان قد التزم الحدود التى يلتزمها هذا الشخص المعتاد كان الشرط الذى نحن بصدده متوافرا وانتفت مسئوليته غير العمدية، فالتثبت والتحرى ينفيان الخطأ غير العمدى (٢) • أما اذا تبين أنه بذل جهدا أقل مما كان يبذله الشخص المعتاد ، كان سلوكه متسما بالاهمال والتهور وعدم الاحتياط فيسأل عن فعله مسئولية غير عمدية • وتطبيقا لذلك قضى بتطبيق المادة ٦٣ على القائم بأعمال نقطة الشرطة عن حجزه بغير وجه حق أحد الأشخاص ، اذ ثبت أن الحجز لم يحصل عن هوى فى نفس المتهم الذى كان يعتقد مشروعيته وأن اجراءه من اختصاصه وأنه اضطر اليه لمنع جرائم أخرى ، وقد تثبت وتحرى من العمدة عن ظروف الحادث (٣) •

كذلك يترتب على انتفاء الخطأ فى هذه الحالة أن تنتفى — فضلا عن المسئولية الجنائية — المسئولية المدنية (٤) •

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٦٥ ص ١٣٣١ •

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٢٣٨ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ص ٣٤١ •

(٣) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ١٦٢ ص ٧٢١ •

(٤) تنص المادة ١٦٧ من القانون المدنى على أن « لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لامر صدر اليه من رئيس متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان معتقدا أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وانه راعى فى عمله جانب الحيطة » . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا أفشى الطبيب سر مريض لزوجته بناء على ما قام باعتقاده من أن المريض هو الذى طلب الافشاء ، فان جريمة افشاء السر تنتفى وكذلك المسئولية المدنية عن هذا العمل : نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٦٢ ص ٢٩٥ •

وغنى عن البيان أنه حيث يقوم الموظف بالعمل تنفيذا لأمر الرئيس ، فان هذا الرئيس ، اذا لم يكن حسن النية ، يعتبر مسئولا عن الاشتراك فى جريمة عمدية ولو كان المرؤوس مسئولا عن جريمة غير عمدية لتوافر حسن النية الذى ينفى القصد الجنائى لديه أو غير مسئول اطلاقا اذا كان قد قام بالتثبت والتحرى الكافيين ، وذلك وفقا للمادة ٤٢ من قانون العقوبات التى توجب عقاب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها اذا كان الفاعل غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال خاصة فيه . وتطبيقا لذلك فانه اذا أمر ضابط الشرطة أحد الجنود باطلاق الرصاص على شخص أثناء ارتكاب جريمة فنفذ المرؤوس الأمر معتقدا مشروعيته لتوافر الظروف التى تبرره ، فان الضابط يسأل — اذا لم يتوافر لديه حسن النيه — عن المساهمة فى جريمة قتل عمدية ، بينما لا يسأل المرؤوس الا عن جريمة قتل غير عمدية ، لاعتقاده مشروعية الفعل ، وقد لا يسأل اطلاقا اذا كان قد قام بالتثبت والتحرى وكان اعتقاده بالمشروعية قد بنى على أسباب معقولة .

١٦١ — اثبات حسن النية والتثبت والتحرى :

يلقى القانون عبء اثبات حسن النية والقيام بالتثبت والتحرى على عاتق المتهم (م ٦٣/٤ ع) ، وذلك خلافا للقاعدة فى المسائل الجنائية حيث يقع عبء الاثبات على النيابة العامة . ويبرر هذا الاستثناء رغبة المشرع فى اقامة نوع من التوازن بين حق الموظف العام وحقوق الأفراد ، فاذا كان قد سوى بين العمل المشروع وغير المشروع ، حرصا على طمأنينة الموظف أثناء عمله حتى لا يؤدى تهديده بالمسئولية المطلقة الى تردده فى أداء واجباته ، فانه يحرص أيضا على حماية حقوق الأفراد حتى لا تؤدى طمأنينة الموظف الى الاستهانة بها ، فمقتضى الاستثناء ألا يقدم الموظف على العمل الا وبيده الدليل على أداء واجب التثبت والتحرى ، وعلى قيام الاعتقاد بمشروعية العمل على أسباب معقولة (١) .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٤١ ص ٢١٦ .

١٦٢ ــ تقييم نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات :

يثير نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات التساؤل عن مدى تعلقها بأسباب الاباحة ؟ وللاجابة على هذا التساؤل نلاحظ أن هذه المادة تتعلق بفرضين : الاول : أن يكون عمل الموظف مشروعا . والثانى ، أن يكون عمله غير مشروع .

١ ــ العمل المشروع ، سواء اتخذ صورة تنفيذ مباشر لنص القانون الذى يأمر به أو صورة تنفيذ أمر مشروع لرئيس تجب على الموظف اطاعته ، هذا العمل يستمد اباحته مباشرة من النص الذى يأمر بالفعل أو يأمر بتنفيذ أمر الرئيس ، ودون حاجة الى نص المادة ٦٣ ، وحتى شرط حسن النية الذى تتطلبه الفقرة « ثانيا » من المادة المذكورة والذى لامجال له الا حيث تكون للموظف سلطة تقديرية فهو شرط يفرضه نص المادة ٦٠ الخاص باستعمال الحق ، وصورة استعمال الحق هنا هى حق الموظف فى اختيار واحد من عدة حلول يجيز له القانون الالتجاء اليها ، فهو من خلال استعمال سلطته التقديرية يستعمل حقا (١) ، فيكون مقيدا فى استعماله بحدود استعمال الحق ومنها حسن النية الذى يعنى استهداف الغاية التى أراد المشرع تحقيقها بمنحه هذه السلطة ، نخلص من ذلك الى أنه فى حالة العمل المشروع تستند الاباحة الى نص القانون مباشرة ولا تترتب على الفعل أية مسئولية جنائية أو مدنية . ولذلك لايكون نص المادة ٦٣ على الاباحة فى هذه الحالة الا تحصيل حاصل فيعتبر تزيدا من المشرع (٢).

٢ ــ اما العمل غير المشروع ، فقد تقدم القول بأن الموظف يسأل عنه الا اذا توافر لديه حسن النية فحينئذ يظل الفعل غير مشروع

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٩ .

(٢) يراجع : الأستاذ جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية جـ ١ رقم ٧١ . والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٩٩ .

من الناحية الموضوعية ، كل ما فى الأمر أن حسن النية باعتباره أمرا نفسيا ينفى القصد الجنائى فلا يسأل الموظف عن جريمة عمدية ، ولكنه يسأل عن جريمة غير عمدية اذا كان القانون يجرمها بهذا الوصف، واذا انتفى لديه الخطأ أيضا بأن أثبت أنه قد قام بالتثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعية الفعل وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة ، فحينئذ لا يسأل حتى عن الجريمة غير العمدية • والأمر فى الحالتين ، حالة انتفاء القصد أو انتفاء الخطأ أيضا بأن أثبت أنه قد قام بالتثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعية الفعل — على الرغم من عدم مسئولية الموظف — فعلا غير مشروع من الناحية الموضوعية • وواضح أن انتفاء الركن المعنوى على النحو المذكور لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة ، ودون أى حاجة الى نص المادة ٦٣• وهذه الحقيقة أمر يسلم به أغلب الفقهاء(١)، كما أنها واضحة فى أحكام القضاء ، فقد قضت محكمة النقض بأن «حسن النية المؤثر فى المسئولية عن الجريمة رغم توافر أركانها هو من كليات القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وهو معنى لا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم ، ويكفى أن يكون الشارع قد ضبطه وأرشد الى عناصره فى نص معين أو مناسبة معينة ، ليستفيد القاضى من تلك القاعدة العامة الواجبة الاتباع » (٢) • وعلى ذلك فالمادة ٦٣ لا تعدو أن تكون تطبيقا لفكرة الغلط فى الاباحة الذى ينفى المسئولية الجنائية لانتفاء الركن المعنوى فى الجريمة (٣) •

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٣٩ ، ١٤٠ ص ٢١٢ وما بعدها ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٧٠ ص ٢٢٨ ، والدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ١٩٤ ص ٣٤٠ ، والدكتور مأمون محمد سلامه ، ص ٢١٧ ،

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٠ ص ١٩٩ •

(٣) راجع ما تقدم : رقم ١٢٧ ص ١٣٩ •

المبحث الرابع

رضاء المجنى عليه (١)

١٦٣ ـ مجال تأثير رضاء المجنى عليه :

تثور مشكلة رضاء المجنى عليه كسبب للاباحة بصدد الجرائم التى تقع اعتداء على حق من حقوق الأفراد يحميه القانون ، ولذلك يخرج من نطاق البحث الجرائم التى تقع اعتداء على حق الدولة ، كجرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج أو من جهة الداخل ، اذ لا يقع فيها الاعتداء على حق لفرد من الافراد ، كما أن ممثل الدولة لايملك أن يرضى بالاعتداء على مصالحها التى يحميها القانون . ولكن ما هو دور رضاء المجنى عليه فى الجرائم التى تقع اعتداء على حقوق للافراد ؟ هنا نجد المشرع يحمى نوعين من هذه الحقوق ، النوع الاول : حقوق تتقرر أساسا لمصلحة الفرد كحق الملكية ، ولذلك يجوز للمالك أن يتصرف فى ملكه فى الحدود المقررة قانونا . والنوع الثانى : حقوق تتقرر أساسا ـ والى جانب مصلحة الفرد ـ لمصلحة المجتمع ، كحق الانسان فى حياته وفى سلامة جسمه ، فالمصلحة العامة تتطلب المحافظة على حياة الأفراد وسلامة أجسامهم مما يقتضى عدم جواز التنازل عنها . ومقتضى هذا التقسيم لاهمية الحقوق المحمية من وجهة المصلحة الاجتماعية أن يقتصر اعتبار رضاء المجنى عليه سببا للاباحة على الجرائم التى تقع اعتداء على حق فردى يجوز لصاحبه التصرف فيه أو التنازل عنه .

على أن رضاء المجنى عليه لا يقتصر على كونه سببا لاباحة بعض الجرائم ، وانما له أهمية قانونية من نواح أخرى ، فهو قد يكون نافيا للركن من أركان الجريمة حيث يجعل القانون من عدم الرضاء ركنا فيها ، كذلك

---

(١) انظر فى الموضوع :
Antoun Fahmy Abdou, Le Consentement de la victim 1971.

قد يكون الرضاء شرطا من شروط أحد أسباب الاباحة هو استعمال الحق ، وأخيرا قد يكون للرضاء تأثير على بعض الاجراءات الجنائية • وتتناول فيما يلى دراسة كل أثر من آثار رضاء المجنى عليه •

١٦٤ — رضاء المجنى عليه كسبب للاباحة :

لا يوجد فى التشريع المصرى نص يقرر اعتبار رضاء المجنى عليه سببا لاباحة بعض الجرائم ، ومع ذلك فان القواعد العامة تؤدى الى القول بأنه حيث يكون لصاحب الحق المحمى قانونا أن يتصرف فيه فان رضاءه يبيح الفعل الذى يقع اعتداء عليه ، اذ يعتبر الرضاء باعتداء الغير على هذا الحق نوعا من التصرف فيه • أما حيث تعلو المصلحة العامة فى حماية الحق الفردى على المصلحة الخاصة فان صاحب الحق لا يجوز له التصرف فيه أو التنازل عنه ومن ثم فان رضاءه بالاعتداء عليه لا يبيح هذا الاعتداء • والجرائم التى يبيحها الرضاء لا يمكن حصرها ، اذ يتوقف ذلك على دراسة طبيعة الحق المعتدى عليه ، فان كان من الحقوق التى يجيز القانون التصرف فيها كان الرضاء بالاعتداء سببا لاباحته (١) • من أمثلة هذه الجرائم جرائم الأموال التى يحمى بها المشرع حقوقا مالية قابلة للتصرف ، فاتلاف المنقولات أو اتلاف المزروعات أو قتل الحيوانات يعتبر جريمة ، ولكن لما كان القانون يجيز لصاحب المنقولات أو المزروعات اتلافها ، ولصاحب الحيوانات قتلها ، فان رضاء المالك بوقوع فعل الاتلاف أو القتل من الغير يعتبر سببا لاباحة هذه الجرائم (٢) • ومن أمثلة

---

(1) Garraud, II, no. 459 p. 67; Merle et Vitu I no. 405 p. 456.

(٢) على أن تصرف المالك فى ماله نجد حدوده عند اساءة استعمال هذا الحق فاذا أساء المالك استعمال حقه فانه يسأل جنائيا على الرغم من انه يتصرف فى ماله ، وعندئذ يكون من البديهى أن رضاءه بتصرف الغير فى ماله على هذا النحو لا يبيح الاعتداء ، من ذلك ١ — أن يعرض تصرف المالك فى ماله حقوق الغير للخطر ، ولذلك فان القانون يعاقب على وضع النار عمدا فى مبان ولو كان واضع النار هو المالك م (م ٢٥٢ ع) ، =

الجرائم التى لا يبيحهـا رضـاء المجنى عليـه جـرائم القتل والاعتداء على سلامة الجسم ، فيعاقب من يرتكب جريمة القتل ولو رضى بها المجنى عليه ، بل ولو كان يتوسل الى القاتل أن يرتكبها للتخلص من آلام مرض ميئوس من شفائه (١) ، كذلك يعاقب من يرتكب جريمة الجرح العمدى

= ٢ — ان يتصرف المـالك فى مالـه الذى تعلقت بـه حقـوق الغـير ، فالقانون يعتبر فى حكم السرقة اختلاس المالك منقولاته المحجوز عليها قضائيا أو اداريا (م ٣٢٣ ع) أو منقولاته المرهونة (م ٣٢٣ مكررا عقوبات)،ذلك أن المال هنا وان كان مملوكا للفاعل الا انه تعلقت به حقوق الغير وهو السلطة العامة التى اوقعت الحجز أو الدائن المرتهن ، ٣ — ان يتصرف المالك فى مال يشترك الغير معه فى ملكيته على الشيوع اذ يسأل عندئذ عن سرقة أو خيانة أمانة بحسب ما اذا كان المال فى حيازة الغير أو فى حيازته ، حيث يعتبر الفعل اعتداء على حق شريكه الذى يعتبر مالكا بنسبة نصيبه فى كل ذرة من ذرات المال الشائع . فى كل هذه الحالات اذا كان تصرف المالك فى ماله تقـع به الجريمة فانه لا يتصور بداهة أن رضاءه يبيح للغير هذا الفعل : راجع فى تفصيل ذلك مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٦٥٩ .

(١) وقد كان المنطق يفرض بالنسبة لهذه الحقوق تجريم الانتحار — وتتمثل اهمية ذلك فى العقاب على الشروع فى الانتحار والاشتراك فيه ، وقد أخذ بعض التشريعات بهذه الخطة مثل قانون العقوبات السويسرى (م ١١٥) وقانون العقوبات اللبنانى (م ٥٥٣) الذى اقتصر على عقاب الاشتراك دون الشروع — كذلك نص مشروع قانون العقوبات المصرى على المعـاقبة على التحريض أو المساعدة على الانتحار اذا تم الانتحار بناء على ذلك (م ٣٩٥/١). أما المشرع المصرى فلم يتبن هذه الوجهة ، اعتقادا بأن من لم تحل غريزة البقاء دون اقدامه على الانتحار فانه لن يحول دون ذلك تهديده بالعقاب . ويترتب على ذلك عدم معاقبة الشريك اذ يستمد الشريك اجرامه من اجرام الفاعل ، أما اذا تجاوز ذلك الى المساهمة مع المنتحر فى تنفيذ القتل كأن جذب الحبل الذى أحكمه حول رقبته اعتبر مرتكبا القتل العمد ، ويلاحظ أن المشرع قد يتدخل بتقرير العقاب على اعتداء الشخص على نفسه اذا كان يترتب عليه ضرر ملحوظ بالمصلحة العامة من ذلك ما ينص عليه قـانون الأحكام العسكرية من العقاب على الجروح والعاهات التى يحدثها الشخص=

ولو كان يرمى بذلك الى علاج المجنى عليه طالما كان غير مرخص له بالعلاج، كحلاق الصحة أو الممرض الذى يجرى عملية جراحية ، ولا يجدى رضاء المجنى عليه فى اباحتها (١) .

على أنه الى جانب الحقوق التى يتضح فيها جانب المصلحة الخاصة فيكون الرضاء بالاعتداء عليها سبب اباحة ، والحقوق التى يغلب فيها وجه المصلحة العامة فلا يبيح الرضاء ذلك الاعتداء ، توجد حقوق يغمض فيها وجه الترجيح بين المصلحة العامة والخاصة ، والأمر يترك عندئذ للبحث بصدد كل حق على حدة (٢).من أمثلة الحقوق التى اكتنفها الغموض حق الفرد فى الحرية ، فالمادة ٢٨٠ من قانون العقوبات تجرم القبض أو الحبس أو الحجز بدون وجه حق ، فهل استهدف المشرع بذلك حماية المصلحة العامة أو الخاصة ؟ الراجح فقها وقضاء أن المقصود أساسا حماية المصلحة الخاصة ، ولذلك فان رضاء المجنى عليه بالقبض أو الحبس أو الحجز يبيح الجريمة (٣) .

= بنفسه بقصد التهرب من الواجبات العسكرية (م ١٥٧) وعلى الشروع فى القتل (م ١٥٨) ، كذلك يعاقب القانون المرأة التى ترضى بتعاطى الأدوية أو باستعمال وسائل يترتب عليها اجهاضها (م ٢٦٢ من قانون العقوبات) .

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٤ ص ٣١ ، ونقض ١٢ يونية سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٤٠٧ ص ٥٧٦ .

(٢) ولذلك فان الموضع الصحيح لتحديد قيمة الرضاء فى الاباحة بالنسبة الى كل جريمة علي حدة هو القسم الخاص من قانون العقوبات : الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٧٥ ص ٢٤٥ .

(3) Garraud, III no. 907.

والدكتور محمود مصطفى ص ١٩٥ . وقد أخذت محكمة النقض بهذه الوجهة فقضت بأن : « الحكمة التى عناها الشارع من وضع الضمانات والقيود لاجراء تفتيش الأشخاص هى كفالة الحرية الشخصية التى نص عليها الدستور وأقرتها القوانين ، اذن فاذا كان الشخص الذى قبض عليه المخبرون لاشتباههم فى أمره واحضروه للمركز قد اعترف للضابط بحيازته=

١٦٥ ـ الرضاء كعنصر من عناصر بعض اسباب الاباحة :

قد يكون للرضاء تأثير محدود فى اباحة الفعل ، فلايكفى وحده لاباحة الجريمة وانما ينحصر أثره فى كونه عنصرا من عناصر سبب الاباحة ، فمباشرة العمل الطبى لا تباح الا اذا توافرت عدة شروط من بينها رضاء المريض بالعلاج ، فالرضاء وحده لايرقى الى حد اباحة الفعل وانما هو شرط يضاف الى شروط أخرى على النحو الذى تقدم بيانه ، وكذلك الشأن فى ممارسة الألعاب الرياضية اذ يعتبر رضاء المشترك فى اللعبة عنصرا من عناصر الاباحة .

١٦٦ ـ تأثير الرضاء على الركن المادى للجريمة :

يتطلب المشرع لقيام بعض الجرائم عدمرضاء المجنى عليه بالفعل ،فيعتبر عدم الرضاء عنصرا من عناصر ركنها المادى . وفى هذه الجرائم لا يكون الرضاء سبب اباحة ، لأن سبب الاباحة يتوافر ازاء جريمة مكتملة الأركان فيبيحها ، وانما هو ينفى عنصرا من عناصر الركن المادى فيؤدى الى عدم توافر هذا الركن وبالتالى لا تقوم الجريمة . من أمثلةذلك جريمة انتهاك حرمة المسكن المنصوص عليها فى المادة ١٢٨ من قانون العقوبات ، فهى لاتقع من الموظف الا اذا كان دخول المسكن بغير رضاء صاحبه أو حائزه ، كذلك لا تقع جريمة السرقة الا اذا كان اختلاس المنقول بغير رضاء المالك ، ولا تقع جريمة الاغتصاب أو جريمة هتك العرض أو جريمة خطف الاناث الا اذا ارتكب الفعل بغير رضاء المجنى عليه (المادتان ٢٦٩ ، ٢٩٠ من قانون العقوبات) . فاذا تحقق رضاء المجنى عليه بهذه الافعال انتفى الركن المادى للجريمة .

= للمخدر واذنه فى تفتيشه، فانه ان صح أن القبض على هذا الشخص وقع باطلا فان تفتيشه يكون صحيحا اذ هو قد نزل بمحض ارادته عن القيود والضمانات التى فرضها القانون لاجراء التفتيش » : نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٧٨ ص ١٩٩ .

١٦٧ - تأثير الرضاء على بعض الاجراءات الجنائية :

القاعدة أن المجنى عليه فى الجريمة لا شأن له فى تحريك الدعوى الجنائية ، فهذه الدعوى يملكها المجتمع الذى وقعت الجريمة اخلالا بأمنه وطمأنينته وتباشرها عنه النيابة العامة . ولكن المشرع يرى - بالنسبة لبعض الجرائم - أن من مصلحة المجتمع أن تقيد حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ، وأن يترك للمجنى عليه تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى أو عدم تحريكها ، فاذا رأى ملاءمة رفع الدعوى تقدم بالشكوى وعندئذ تتحرر النيابة العامة من القيد وتسترد حريتها فى تقدير ملاءمة رفع الدعوى أو عدم رفعها . ويعنى ذلك أن رضاء المجنى عليه بالنسبة لهذه الجرائم يحول دون رفع الدعوى عنها اذ أنه لن يقدم الشكوى . من أمثلة هذه الجرائم القذف والسب والزنا والسرقة بين الأصول والفروع والازواج . وغنى عن البيان أن أثر الرضاء يكون مقصورا على اجراءات تحريك الدعوى ، ولا تأثير له على أركان الجريمة . كذلك يؤثر رضاء المجنى عليه على سير الدعوى بعد تحريكها بناء على الشكوى ، حيث يجوز لمن قدم الشكوى فى هذه الأحوال أن يتنازل عنها فى أى وقت الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى ، وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل (م ١٠ من قانون الاجراءات الجنائية) . وبالاضافة الى ما تقدم ، يجيز القانون للمجنى عليه أن يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى (م ٣١٢ الخاصة بالسرقة بين الأصول والفروع والأزواج ، والمادة ٢٧٤ الخاصة بجريمة زنا الزوجة) .

١٦٨ - شروط رضاء المجنى عليه :

يشترط لكى ينتج الرضاء آثاره عدة شروط :

١ - أن يكون صادرا عن ارادة معتبرة قانونا ، أى ارادة مميزة ومختارة ، ولا يكتفى المشرع فى الرضاء ببلوغ سن التمييز الجنائى ، وانما يتطلب أحيانا للاعتداد بالرضاء سنا معينة ، ففى جريمة هتك العرض لا يعتد

القانون برضاء المجنى عليه الا اذا بلغ الثامنة عشرة (م.٢٦٩ ع) ؛ وفى جريمة الخطف لا يعتد بالرضاء الا اذا كان المجنى عليه بالغا ست عشرة سنة (م ٢٨٩ ع) • فاذا لم يحدد المشرع سنا معينة انتقل الى كاهل القاضى عبء البحث عن تحقق التمييز لدى المجنى عليه بفهمه طبيعة الفعل وادراك آثاره ومدى خطورته ، دون تقيد بسن معينة (١) • كذلك لا يكون للرضاء قيمة اذا كان المجنى عليه فاقد الشعور أو الاختيار لجنون أو عاهة فى العقل (٢) أو كان سكرانا (٣) أو مخدرا أو نائما (٤) •

٢ — أن يكون الرضاء صادرا عن ارادة غير معيبة ، أى غير متأثرة بغش أو غلط (٥) •

٣ — أن يكون الرضاء معاصرا للفعل المكون للجريمة ، فلا قيمة لتوافر الرضاء قبل هذا الوقت أو بعده • فاذا وجد فاصل زمنى بين الفعل وبين النتيجة فان الرضاء لا ينتج أثره اذا توافر وقت النتيجة فحسب اذ العبرة بتوافره وقت الفعل (٦) •

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٨١ ص ٢٤٨ •

(٢) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٢٣ ص ٦٧٤ •

(٣) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٦ ص ١٨ •

(٤) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٧٤ ص ٥٣٤ •

(٥) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٩٧ ص ١٠٨٩ ؛ ونقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٥٢ ص ٢٥٤ ، ونقض ٤ يناير سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٠ ص ٣٨ •

(٦) الدكتور محمود نجيب حسنى ص ٢٤٩ •

المبحث الخامس

الدفاع الشرعى

١٦٩ — تعريف الدفاع الشرعى :

الدفاع الشرعى هو حماية عن طريق القوة لحق يريد المعتدى اهداره أو النيل منه (١)، حين يتعذر الالتجاء الى السلطات العامة . من هذا التعريف يتضح جوهر فكرة الدفاع الشرعى وهو أنه رد فعل من شخص غير مذنب لدفع فعل يجرمه القانون .

١٧٠ — اساس الدفاع الشرعى :

اختلفت الآراء حول تحديد أساس الدفاع الشرعى اختلافا كبيرا صاحب التطور التاريخى للفكر الانسانى ، فوفقا لنظرية قديمة يرجع الدفاع الشرعى الى القانون الطبيعى (٢) الذى يقضى بأنه اذا لم يستطع الانسان أن يحمى حياته بيده فله أن يستعمل أسلحة أخرى . ثم ظهرت فكرة العقد الاجتماعى فى القرن الثامن عشر وقوامها أن الناس قدعهدوا الى الدولة بحق الدفاع عنهم عن طريق العقد الاجتماعى ، ولكنهم مع ذلك احتفظوا لأنفسهم باستعمال هذا الحق حين يحدق بهم الخطر ويتعذر الالتجاء الى الدولة لتقوم بمهمتها فى الدفاع عنهم (٣) .

ومع انهيار نظرية العقد الاجتماعى فى بداية القرن التاسع عشر ظهرت نظرية جديدة تستند الى فكرة الاكراه ، فالخطر الذى يتعرض له المعتدى

---

(1) Garraud, II no. 439 p. 9.

ويوجز البعض هذا التعريف فى عبارة « دفع القوة بالقوة » انظر :
Vidal et Magnol, no. 189 p. 35,

(2) Stéfani et Levasseur, no. 337 p. 312.

(3) Emile Garçon, Code pénal annoté, t. II Paris 1956, art. 328 no. 3 p. 155.

عليه لا يدع مجالا لحرية ارادته ، فهو لايخضع فى تصرفه الا لنداء غريزة البقاء (١) ، وفى ظل هذه الفكرة يصبح الدفاع الشرعى مانعا من موانع المسئولية الجنائية •

ولكن فكرة الاكراه لم تصمد أمام النقد : فمن ناحية ، ليس صحيحا أن الخوف من الموت يقضى دائما على حرية الارادة ، والدليل على ذلك أن الجندى ــ وهو بشر ــ يقف فى مواجهة نيران العدو صامدا لينفذ ما يوجه اليه من أوامر • كذلك يفترض الاكراه ألا يكون أمام الشخص سوى خيار واحد لا قبل له بغيره ، بينما المعتدى عليه يكون مخيرا بين أمرين : اما التعرض للأذى واما ارتكاب الجريمة ، وهو حين يختار أحد هذين الأمرين انما يستعمل حريته • ومن ناحية أخرى ، فان فكرة الاكراه تؤدى الى نتائج غير مقبولة : فالاكراه الذى يستند الى غريزة البقاء لا يمكن أن يبرر الا الدفاع ضد اعتداء يهدد الحياة أو على الأقل يهدد سلامة الجسم تهديدا خطيرا ، ولكنه يعجز عن تبرير الدفاع ضد اعتداء بسيط على سلامة الجسم أو ضد اعتداء على المال ، ومن باب أولى يعجز عن تفسير الدفاع عن نفس الغير أو ماله • واذا كانت هذه النتيجة شاذة فان أكثر منها شذوذا ما يؤدى اليه منطق فكرة الاكراه من اباحة الدفاع ليس ضد الاعتداء غير المشروع فحسب وانما تجاه الاعتداء المشروع كذلك ، لأن غريزة البقاء قائمة تباشر تأثيرها فى الحالتين ، وهذه نتيجة يستحيل قبولها (٢) •

ويذهب رأى الى أن الدفاع الشرعى يجد سنده فى كونه يسهم فى المحافظة على المصالح التى يحميها القانون • فالمجتمع لا يستطيع أن يحول ــ فى سبيل المحافظة على النظام وتجنب المنازعات الفردية ــ دون وقوع اعتداء غير مشروع الا بالقضاء على فعالية هذا الاعتداء ومنع هذه

---

(1) Stéfani et Levasseur, no. 338 p. 313.
(2) Garçon, art. 328 no. 5, 6, 7 p. 155, 156.

المنازعات ، ومما لاشك فيه أن الفرد يجب أن يترك مهمة القيام بحمايته على عاتق السلطة العامة ، فيمتنع عليه بذلك أن يلجأ الى العنف ، وحق المجتمع فى القيام بهذه المهمة يكون مطلقا اذا كان فعل الاعتداء قد تم وانتهى ، ولكنه لا يكون كذلك اذا كان الاعتداء واقعا أو على وشك الوقوع ، فاذا وقع الاعتداء على سلامة الجسم أو المال ، وكانت السلطة الاجتماعية غير موجودة أو غير قادرة على الحماية فان الدولة ليس لها الحق فى أن تسند الى الشخص مسئولية الفعل الذى يحمى به مصالحه . فالدفاع الشرعى — وفقا لهذا الرأى — يسهم فى تحقيق نفس الهدف الذى يسعى اليه الدفاع الاجتماعى وهو الحفاظ على النظام العام ، فقد أثبتت التجربة أن الذى يقيد نشاط المجرمين ليس التهديد بالعقوبة بقدر ما هو مقاومة المجنى عليهم ، بحيث أن الشخص القوى القادر على الدفاع يعتبر حارسا للامن العام فلا يجوز تجاهل خدماته بتوقيع العقاب عليه (١) .

ولعل أفضل الآراء فى ايجاد أساس سليم يقوم عليه حق الدفاع الشرعى هو الذى يستند الى فكرة رجحان المصلحة ، فعندما تتصارع مصلحتان : مصلحة المعتدى ومصلحة المعتدى عليه بحيث تقتضى حماية احداهما القضاء على الأخرى فانه يجب التضحية بالمصلحة الأقل أهمية ، وعند المقارنة بين هاتين المصلحتين نجد أن مصلحة المعتدى عليه هى الأجدر بالرعاية والانقاذ ، لأن مصلحة المعتدى قد قلت أهميتها أو انعدمت كأثر للاعتداء (٢) . والأصل أن السلطة العامة هى المنوطة بدرء الاعتداء على المصلحة الجديرة بالحماية دون الأفراد وفقا لمبدأ عام يقضى بأنه لا يجوز للانسان أن يقيم العدالة لنفسه (٣) ، ولكن التشريعات تجيز ذلك استثناء حين يتعذر الالتجاء الى السلطة العامة . وقد بلغ الاعتراف بحق المعتدى

---

(1) Garraud, II, no. 439, p. 11.

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٤٢ ص ٢١٧ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى رقم ١٩٠ ص ١٨١ .

(3) Nul ne peut se faire justice à soi-même.

عليه فى الدفاع فى هذه الحالة حد القول بأنه ليس حقا للمدافع فحسب وانما هو واجب عليه ، لأن من يدفع اعتداء انما يسهم فى حماية المجتمع ويكفل تطبيق القانون (١) •

١٧١ ـ تقسيم :

سوف تتناول دراسة الدفاع الشرعى فى مطالب ثلاثة نخصص الأول لدراسة شروط الدفاع الشرعى ، والثانى لبحث آثاره ، والثالث لدراسة تجاوز حدوده •

المطلب الأول

شروط الدفاع الشرعى

١٧٢ ـ تحديد شروط الدفاع الشرعى :

يستند الدفاع الشرعى الى عنصرين : الاعتداء والدفاع ، ويشترط فى كل منهما عدة شروط :

أولا : الاعتـداء (٢)

١٧٣ ـ تقسيم :

تقتضى دراسة عنصر الاعتداء فى الدفاع الشرعى بحث عدة نقاط : أولا : معنى الاعتداء ، ثم شروط الاعتداء ، وأخيرا صور الاعتداء •

§ ١ ـ معنى الاعتـداء

١٧٤ ـ تحديد معنى الاعتداء :

عبر المشرع عن الاعتداء فى المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات بأنه : « فعل يعتبر جريمة » ومن المؤكد أن المشرع لا يقصد بذلك أن تكون الجريمة قد وقعت ، ذلك أنه اذا كان الاعتداء

---

(١) ويعبر هيجل عن هذا المعنى بقوله : « ان الاعتداء نفى للقانون ، والدفاع نفى لهذا النفى فهو اذن تطبيق للقانون :

«L'attaque est la négation du droit, La défense est la négation de cette négation donc l'application du droit» cité par stéfani et levasseur, no. 338 p. 313.

(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار : خطر الاعتداء فى الدفاع الشرعى : مجلة القانون والاقتصاد س ٤٢ سنة ١٩٧٣ ص ١٧١ .

قد انتهى فان الدفاع لا يجوز ، اذ الغرض من الدفاع الحيلولة دون وقوع الإعتداء أو التمادى فيه ، أما اذا انتهى الإعتداء ، فلا يجوز الدفاع ، إذ يصبح عندئذ نوعا من الانتقام يأباه القانون . ولذلك فان المقصود بالإعتداء هو الفعل الذي يهدد بخطر غير مشروع حقا يحميه قانون العقوبات (١) ، وهو بهذا المعنى يشمل الاعتداء الواقع والاعتداء وشيك الوقوع . ويقصد بالاعتداء الواقع الفعل غير المشروع الذي بدأ ولم ينته بعد، كأن يمسك المعتدى بجسم المجنى عليه ليعمل فيه السلاح ، أو يضربه ضربة ويرفع يده لمعاودة الضرب ، أما الاعتداء الوشيك فهو الاعتداء الحال المحتمل ، مثل أن يرفع شخص عصاه ويجرى خلف آخر ليهوى بها على رأسه (٢) .

وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى للاعتداء فقضت بأن من المقرر أن حق الدفاع الشرعي ينشأ كلما وجد اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعتبر جريمة من الجرائم التى أوردتها المادة ٢/٢٤٦ من قانون العقوبات (٣) . كما قضت بأن « الأصل أنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون

---

(١) وقد عني بعض التشريعات بابراز هذا المعنى للاعتداء ، من ذلك قانون العقوبات الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ الذى وصف الاعتداء بأنه : « الخطر الحال لفعل غير مشروع » .

«Danger actuel d'une offense injuste».

(٢) من التشريعات القليلة التى حرصت على تحديد الاعتداء بأنه الاعتداء الواقع او الوشيك الوقوع قانون العقوبات الفنلندى سنة ١٨٨٩ الذى نص فى الفصل الثالث رقم ٦ على تقرير حق الدفاع « ضد اعتداء ينفذ أو على وشك الوقوع » . وقانون العقوبات الدانمركى سنة ١٩٣٠ الذى نص فى المادة ١/١٣ على « اعتداء غير مشروع بدأ تنفيذه أو كان على وشك الوقوع » . وقانون العقوبات الإيسلندى الصادر سنة ١٩٤٠ حيث استعمل عبارة : « اعتداء غير مشروع بدأ أو اوشك ان يقع » (م ١٢) . وأخير قانون العقوبات المجرى سنة ١٩٥٠ الذى نص فى المادة ١/١٥ على « اعتداء غير مشروع أو تهديد باعتداء غير مشروع ومباشر » .

(٣) نقض ٩ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٦٥ ص ٣٢٢ .

قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال ، بل يكفى أن يكون قد صدر فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى» (١) •

واذا تحقق الاعتداء بهذا المعنى فانه يستوى بعد ذلك درجة هـذا الاعتداء ، فالاعتداء يبيح الدفاع الشرعى مهما كان يسيرا (٢) • فاذا لم يتحقق الاعتداء لعدم وقوع الفعل أو لأن الفعل المرتكب لا يهدد بخطر فلا ينشأ حق الدفاع (٣) •

§ ٢ ـ شروط الاعتداء

١٧٥ ـ تحديد شروط الاعتداء :

يشترط لقيام خطر الاعتداء شروط ثلاثة : الأول ، أن يكون خطـر الاعتداء غير مشروع • والثانى ، أن يكون الخطر حالا • والشرط الأخير ، أن يكون موضوع الخطر جرائم معينة •

١٧٦ ـ الشرط الأول ، ان يكون خطر الاعتداء غير مشروع :

تتوافر صفة عدم المشروعية فى الخطر اذا كان يهدد بالاعتداء حقـا يحميه قانون العقوبات ، أى بتحقق نتيجة اجرامية ، فطعن المجنى عليه بسلاح يهدد بالاعتداء حق المجنى عليه فى الحياة ، أى بتحقق الوفـاة

---

(١) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ٣٩ ص ١٨٩ ؛ ونقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٣١ ص ١٢١٤ ؛ ونقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٨٩ ص ٤٢٠ •

(٢) نقض ٤ ابريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨٥٨ ص ٨٢١ •

(٣) نقض ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٧٥ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ١٣٨ ص ٦١٥ ؛ ونقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٨٢ ص ٤٢٨ •

وهى النتيجة فى جريمة القتل (١) ، وليس بشرط لتوافر عدم مشروعية الخطر أن يكون الفعل غير مشروع ، فقد يكون العمل مشروعا ومع ذلك ينطوى على خطر غير مشروع يهدد حقا يحميه القانون ، وعندئذ يتوافر عدم مشروعية الخطر وان كان الفعل مصدر هذا الخطر مشروعا (٢) . من أمثلة ذلك العمل التحضيرى ، والبدء فى تنفيذ جريمة لا عقاب على الشروع فيها .

واذا كان عدم مشروعية الخطر يتحدد فى ضوء تهديد الفعل بحدوث نتيجة اجرامية فان ذلك يعنى أن ضابط عدم مشروعية الخطر هو ضابط موضوعى صرف لا أثر فيه للجانب الشخصى للمعتدى ، وعلى ذلك فانه يكفى لاباحة الدفاع أن يكون هناك فعل ينطوى على خطر غير مشروع ينذر بقرب وقوع النتيجة الاجرامية ، فلا يتطلب المشرع أن تتوافر جريمة مكتملة الأركان كما قد يوحى ظاهر نص المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات (٣) .

ويترتب على هذا الشرط نتيجتان :

١٧٨ — النتيجة الاولى : الدفاع غير جائز ضد الخطر المشروع :

اذا كان من شروط الاعتداء أن يكون غير مشروع فان النتيجة الحتمية لذلك هى ألا يقوم الدفاع فى مواجهة الفعل المشروع ، اذ لا يتصور أن يبيح القانون مقاومة فعل يأمر به أو يجيزه (٤) . وتطبيقا لذلك فان من يقوم بفعل مباح لا يجوز لمن يهدده هذا الفعل أو لغيره أن يقاومه استنادا الى الدفاع الشرعى . فلا يجوز للسارق مثلا أن يستعمل حق الدفاع ضد ساكن المنزل الذى يقاوم دخوله فيه ، كذلك لا يجوز الاستناد الى الدفاع الشرعى فى مقاومة عمل الطبيب الذى يجرى عملية جراحية ؛ ولا يجوز أن يستند الابن الى حق الدفاع الشرعى فى مقاومة والده الذى يوقع عليه فعلا فى حدود حق التأديب ؛ ولا يجوز لمن يقبض عليه متلبسا بارتكاب

---

(١) يراجع مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص ص ٤٥٠.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى رقم ١٩٦ ص ١٨٥ .

(٣) يذهب رأى الى اشتراط توافر الركن المعنوى ، انظر : الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٤٨ ص ٢٢٤ .

(4) Garraud, II no. 447 p. 29; Vidal et Magnol, I no. 204 p. 364; Merle et Vitu, I no. 387 p. 437.

جريمة أن يقاوم فعل القبض استنادا الى حق الدفاع . كذلك لا يجوز الدفاع ضد الموظف الذى يقوم بتنفيذ القانون أو أمر الرئيس ، فكل هؤلاء لا يجوز الدفاع ضدهم لأن كلا منهم يخضع فعله لسبب من أسباب الاباحة يمحو عنه الصفة غير المشروعة ويجعله فعلا مشروعا لا يجيز القانون الدفاع الشرعى ضده . ويعبر الفقه عن هذه الفكرة فيما يتعلق بالدفاع الشرعى بعبارة « لا دفاع ضد الدفاع » .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الدفاع عن الحرية لا يباح حيث يكون لتقييدها موجب قانونى ، فالمتهم المحبوس حبسا قانونيا اذا اعتدى على من يكون قائما بتنفيذ القانون ليتخلص من الحبس فانه يستحق العقاب وليس له أن يحتمى فى هذا الصدد بمبدأ الدفاع الشرعى عن النفس (١) ، وقضت بأنه « لا قيام لهذا الحق مقابل دفع اعتداء مشروع ممن يستعمل حقا مقررا بمقتضى القانون فى الحدود التى رسمها ومن ذلك الحق المخول لأفراد الناس لمباشرة القبض على متهم شوهد متلبسا بجناية أو جنحة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، كما يجرى بذلك نص المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية لتسليمه إلى أقرب رجال السلطة العامة » (٢) .

---

(١) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٣٦ ص ٢٨٨ .

(٢) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٩٢ ص ٥٠٠ . كذلك قضت بأنه اذا دخل شخص فى منتصف الليل منزل شخص آخر بوجه غير قانونى بواسطة التسلق ، وكان حاملا سلاحا ، ثم بقى فى المنزل مختفيا عن أعين من لهم الحق فى اخراجه ، فلا شك أن صاحب المنزل يكون فى هذا الظرف فى موقف يبيح له الدفاع الشرعى عن نفسه وعن ماله ، فاذا هو استعمل حقه ضد هذا الشخص فلا يجوز لهذا الأخير اذا رد باعتداء على صاحب المنزل أن يحتج بأنه انما كان يدافع عن نفسه : نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١١٣ ص ١٣٢ .

على أن هذه القاعدة تتوقف حين يتجاوز من قام بالفعل المباح حدود الاباحة ، فاذا اشتد الأب في ضرب ابنه بحيث تجاوز حقه فى التأديب اعتبر هذا التجاوز اعتداء غير مشروع يباح ضده الدفاع الشرعى .

١٧٩ ـ النتيجة الثانية : أن الدفاع جائز ضد أى خطر غير مشروع :

فالخطر غير المشروع يبيح الدفاع الشرعى دون نظر الى امكان معاقبة الفاعل ، فيجوز ضد غير المسئول ، أو ضد من يمتنع عقابه أو من يستفيد من عذر قانونى ، كذلك يجوز الدفاع ضد من يتمتع باعفاء من الخضوع للقضاء الوطنى .

١٨٠ ـ (أ) اعتداء غير المسئول :

اذا ارتكب الاعتداء شخص غير مسئول جنائيا كالمجنون أو الصغير غير المميز أو المكره اكراها معنويا ، هل يجوز للمعتدى عليه أن يستعمل حقه فى الدفاع الشرعى ضده ، أم أن المشرع قد اشترط لاستعمال حق الدفاع توافر خطر الجريمة بجميع أركانها ، فلا يجوز الدفاع حيث يتخلف الركن المعنوى ؟

ذهب رأى الى تطلب الركن المعنوى للجريمة ، فضلا عن توافر باقى الأركان ، فاذا تخلف هذا الركن لدى المعتدي لا يجوز الدفاع الشرعى ضده ، فمثلا اذا صدر عن المكره فعل يخشى منه الموت لا يجوز الدفاع ضده لانتفاء الركن المعنوى لديه ، وانما يصبح الدفاع جائزا ضد من أكرهه على الفعل ، وان كان يمكن أن يستند فى مقاومة المكره الى حالة الضرورة اذا توافرت شروطها ، فهى على عكس الدفاع الشرعى جائزة ضد خطر لا يعد جريمة (١) . ويذهب أغلب الفقه الى القول بأن الدفاع الشرعى

---

(١) الدكتور محمود مصطفى رقم ١٤٨ ص ٢٢٤ .
Stéfani et levasseur, no. 343 p. 318. Delogu, p. 281 et s.

جائز ضد غير المسئول استنادا الى وجوب التمييز بين أمرين : حق المهدد بالخطر فى الدفاع ، وانعدام حق الدولة فى العقاب : فحق الدفاع يظل قائما على الرغم من تخلف حق الدولة فى العقاب لأن الدفاع ليس عقابا للمعتدى وانما هو حماية لحق المعتدى عليه فيجب أن يظل له أيا كان المعتدى . ويستند رفض وجهة النظر الأولى الى أن اعتـداء الشخص على المصالح التى يحميها القانون هو فعل غير مشروع فى ذاته بصرف النظر عن شخص مرتكبه ، وهو يظل من الناحية الموضوعية جريمة يشرع الدفاع ضدها (١) .

ونحن نميل الى تأييد الرأى الثانى فهو الأقرب الى روح القانون ، لأن المشرع أراد باباحة الدفاع أن يمكن المدافع من حماية مصلحة يريد القانون حمايتها ضد خطر يعارض نصوص القانون ، أى يتكيف بعدم المشروعية . وفعل غير المسئول يعتبر غير مشروع على الرغم من عـدم مساءلة مرتكبه ، لأن عـدم المشروعيـة ــ فى تقـديرنا ــ ركن فى الجريمة مستقل عن سائر أركانها ، ويتمثل فى معارضـة الفعل لنص من نصوص قانون العقوبات ، وهو ما يتوافر فى حالة الاعتداء الصادر عن غير المسئول ، اذ هو يتصف بعدم المشروعية لمجرد معارضـته لنص القانون الذى يحمى مصلحة المعتدى عليه بصرف النظر عن عـدم توافر الركن المعنوى لدى الفاعل .

وهذا الرأى يكون غير سائغ اذا فهم عدم المشروعية فى معنى وصف عام يخلع على الجريمة فى مجموعها ، أى وصف يسبغ على الركنين المادى

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢١٣ ؛ والدكتور على راشد القانون الجنائى الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠ ص ٥٦٤ . والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٩٩ ص ١٨٧ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ص ٣٤٧ .

وفى الفقه الفرنسى :

Garraud, II, no. 447, p. 33; Vidal et Magnol, no. 204 Bis p. 364.

والمعنوى معا ، بحيث لا يجوز القول بتوافر عدم المشروعية اذا تخلف أحد الركنين • وبذلك — وفى ضوء هذه الفكرة فحسب — يمكن القول بأن اعتداء غير المسئول لا يوصف بعدم المشروعية لتخلف الركن المعنوى لديه ، فلا يباح الدفاع الشرعى ضده (١) •

١٨١ — (ب) اعتداء من يمتنع عقابه :

اذا توافر الخطر غير المشروع أى الخطر الذى يهدد بجريمة ، أبيح للمهدد به الدفاع الشرعى، ولايحول دون ذلكأن يكون المعتدى قد توافر له مانع من موانع العقا بكالزوج الذى يخفى زوجه الفار من العدالة (م ١٤٤/٤ ع) لأن الاعفاء من العقاب لا ينفى عن الفعل وصف عدم المشروعية ، بل انه لا ينفى الركن المعنوى فى الجريمة ، ولذلك فهو وفقا لأى الرأيين ، الذى يشترط توافر الركن المعنوى والذى لا يشترطه ، لا يحول دون مباشرة حق الدفاع •

١٨٢ — (جـ) اعتداء المعذور :

من المسلم به أن العذر القانونى — على خلاف سبب الاباحة — لا ينفى عن الفعل صفته غير المشروعة ، كل ما فى الأمر أن المشرع يقرره لتخفيف جسامة العقاب عليه • ولذلك يجوز الدفاع ضد المعتدى الذى يستفيد من عذر قانونى • وعلى ذلك فان الزوج الذى يفاجىء زوجته حال تلبسها بالزنا فيحاول قتلها فى الحال هي ومن يزنى بها يرتكب فعلا غير مشروع وان كان المشرع يقدر انفعاله فيقرر تخفيف عقابه (م ٢٣٧ع) •

---

(١) انظر فى معنى عدم المشروعية تفصيلا : الدكتورة فوزية عبد الستار، عدم المشروعية فى القانون الجنائى مجلة القانون والاقتصاد س ٤١ العددان الثالث والرابع ص ٤٥٦ .

ولذلك يجوز للزوجة وشريكها الدفاع الشرعى ضد هذا الفعل • ولا يسقط حقهما فى الدفاع كون فعلهما هو الذى أثار الزوج (١) •

١٨٣ — (د) اعتداء ذوى الحصانة الدبلوماسية :

يجوز الدفاع الشرعى ضد الاعتداء الصادر من شخص يتمتع بالحصانة الدبلوماسية ، فقد تقدم القول بأن الأجانب ذوى الصفة السياسية يتمتعون بالاعفاء من الخضوع للقضاء الوطنى ، لكنهم يظلون خاضعين لقانون العقوبات الذى يضفى على أفعال الاعتداء الصادرة عنهم صفة عدم المشروعية مما يبيح الدفاع للمعتدى عليه (٢) •

١٨٤ — (هـ) دفع خطر الحيوان :

يثور التساؤل عما اذا كان يجوز الدفاع الشرعى ضد الخطر الناتج عن هجوم الحيوان ؟

للاجابة عن هذا التساؤل يجب أن نميز بين فرضين : الفرض الاول • أن يكون الحيوان قد استخدم كأداة فى يد شخص للاعتداء على آخر كأن يحث كلبه على أن يعقره ، حينئذ يتوافر الخطر غير المشروع الصادر عن

---

(١) واعتبار الزوجة وشريكها فى حالة دفاع شرعى على الرغم من انهما هما اللذان تسببا فى حدوث الخطر امر يتفق مع القانون وان كان يتعارض مع العدالة ، ولا سبيل الى تدارك هذا الوضع وتحقيق اعتبارات العدالة ، الا بوضع نص قانونى يقيد الدفاع الشرعى فيجعله مقصورا على رد الاعتداء غير المشروع وغير المثار ، فاذا كان الاعتداء وليد اثارة او استفزاز حرم المثير من حق الدفاع . وهذا الحل ليس غريبا على التشريعات فقد اخذ به قانون العقوبات للبنانى (م ١٨٤) والأردنى (م ١/٥٥) ، ففى ظل هذ النص لا يكون للزوجة الزانية أو عشيقها حق الدفاع ضد فعل الزوج ، لأن فعل الزوج وان كان يصدق عليه وصف الاعتداء ، الا انه فعل مثار فى جريمة الزوجة وعشيقها .

(٢) راجع ما تقدم رقم ١١٩ ص ١٢٧ •

المعتدى ، فيحق للمعتدى عليه أن يدافع عن نفسه ضد المعتدى ، بقتل الكلب باعتباره وسيلة الاعتداء (١) . والفرض الثانى . أن يكون هجوم الكلب تلقائيا دون تحريض من أحد ، لا يتصور فى هذه الحالة أن ينشأ حق الدفاع، لأن مناط هذا الحق هو وجود خطر غير مشروع، ولا يوصف الخطر بعدم المشروعية الا اذا طبق عليه نص القانون الذى يضفى عليه هذه الصفة، ولا يطبق القانون الا على فعل صادر عن انسان (٢) . لكن يمكن رد خطر الحيوان بقتله ، استنادا الى أحد أساسين : امحالة الضرورة وذلك حين تتوافر شروطها بتحقق خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع بالمهاجم أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى ، فلا يسأل عن جريمة قتل الحيوان لأن الضرورة تعتبر مانعا من موانع المسئولية الجنائية . واما استنادا الى عدم قيام جريمة قتل الحيوان، ذلك أن من أركانها أن يكون القتل بغير مقتض (م ٣٥٥ — ٣٥٧ ع)، وهذا الركن يتخلف لوجود المقتضى المتمثل فى الخطر الناشىء عن هجوم الحيوان .

ولما كان أى قدر من الخطر سواء كان جسيما أو غير جسيم وسواء كان على النفس أو على المال يعتبر مقتضيا لقتل الحيوان ، فان الاستناد فى عدم المسئولية عن جريمة قتل الحيوان الى الأساس الثانى يغنى دائما عن الاستناد الى حالة الضرورة حيث أن نطاقه يتسع ليشمل حالة الضرورة ويزيد عليها .

١٨٤ — استثناء الاعتداء الصادر من مأمور الضبط :

لا يثور الشك حول الأفعال المشروعة التى يقوم بها مأمورو الضبط تنفيذا للقوانين أو للأوامر الصادرة اليهم بذلك ، فهذه الأعمال لا تمثل أى اعتداء ، ولذلك لا يتصور أن يقوم ازاءها حق الدفاع الشرعى .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، هامش (٢) ص ٢٢٥ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٠١ ص ١٨٩ .

ولكن الذى أثار البحث والخلاف ما يقــوم به مأمورو الضبط من أعمال غير مشروعة أثناء تأدية وظيفتهم أو بمناسبتها ، ومرجع هذه المشكلة أن الترجيح لا يقوم بين مصلحتين فرديتين : مصلحة المعتدى ومصــلحة المعتدى عليه ، اذ يكون التفضيل فى هذه الحالة لمصلحة المعتدى عليه ، فهو الأجدر بالرعاية ، وهذا هو الوضــع العادى فى الدفاع الشرعى . ولكن التعارض هنا يكون بين مصلحة المعتدى عليه والمصــلحة العــامة المتمثلة فى المحافظة على الأمن والنظام وعــدم عرقلة ســير العمل اليومى لممثلى السلطة العامة (١) .

---

(١) وقد احتدم الخلاف فى هذا الشأن الى آراء اربعة :

انظر : Vidal et Magnol, no. 206 p. 365

الأول : الحق المطلق فى المقاومة : ذهب هذا الرأى الى أنه يجب أن توضع حمــاية الحقوق والحريات الفردية فى المرتبة الاولى ، ولذلك يقــرر للأفراد ـ كمبدأ مطلق ـ حق مقاومة ممثلى السلطة الذين يقومون بأعمال غير قانونية فى حدود وظيفتهم . والحجة فى ذلك أن ممثل السلطة يجب أن يستعمل سلطته استعمالا مشروعا حتى تجب له الطاعة ، فاذا ابتعد عن العمل الشرعى أصبح شخصا عاديا ، واذا استعمل القوة فانه يجوز بنفس الدرجة مقاومة قوته ، اذ يعتبر فى هذه الحالة مرتكبا اعتداء غير مشروع فيمكن أن يستعمل ضده حق الدفاع الشرعى .

الثانى : وجوب الطاعة : ذهب هذا الرأى الى أن كل مقاومة لعمل يقوم به مأمور الضبط تنفيذا لأمر من السلطة التى يمثلها ، ولو كان غير مشروع ، يعتبر جريمة ، فالمواطن يجب أن يطيع السلطة فى صمت اذ ليس له الحق فى مناقشة أعمال ممثليها ، لأن قيامهم بهذه الأعمال يعتبر قرينة على شرعيتها وبالتالى ليس له الحق فى الدفاع الشرعى .

ولكن هذا الرأى محل للنقد فهو يصطدم مع العدالة والحرية ، اذ يحرم الأفراد الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم بينما هذا الدفاع لا يضر بالمجتمع :

انظر الدكتورة فوزية عبد الستار : خطر الاعتداء فى الدفاع الشرعى مجلة القانون والاقتصاد س ٤٢ سنة ١٩٧٣ .

الثالث : يأخذ بحل وسط وهو انه يجب التمييز بين الأفعال غــير المشروعة المشكوك فى مشروعيتها وبين الافعال التى يتأكد عدم مشروعيتها ، =

ولم يترك المشرع المصري هذه المشكلة نهبا لتنازع الآراء فى الفقه ، وانما أورد نصا يضع حكما خاصا للأفعال غير المشروعة لبعض مأمورى الضبط ، فقضت المادة ٢٤٨ من قانون العقوبات بأن : « لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته الا اذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة ، وكان لهذا الخوف سبب معقول » •

وتورد هذه المادة استثناء على قاعدة أن الدفاع جائز ضد كل خطر غير مشروع ، فتمنع هذا الدفاع فى حالات يكون فيها الاعتداء غير مشروع•

وقد جاء فى تعليقات الحقانية على هذه المادة أنه : « بالنسبة لما يأتيه أحد مأمورى الضبط والربط أثناء قيامه بعمل داخل فى حدود وظيفته ، فظاهر أنه لا يمكن أن يكون لحق الدفاع الشرعى وجود لأن عمل العامل لا يكون فى هذه الحالة جريمة • فمتى تخطى العامل ما خول له من سلطة أصبح

= فيجب تحمل الأولى ولكن لا يمكن الالتزام بتحمل الثانية . ويؤخذ على هذا الرأى أنه لم يحل المشكلة اذ لم يبين الحد الفاصل بين عدم المشروعية المشكوك فيه والمشروعية المؤكدة .

الرابع : أراد الأستاذ جارو أن يزيل النقد الموجه الى الرأى السابق فرأى التمييز بين حالتين : الأولى ، اذا قام ممثل السلطة بعمله فى حدود سلطته فان كل مقاومة له بالقوة تكون غير مشروعة . ويجب لتحقق هذه الحالة توافر أمرين : صفة ممثل السلطة ، والسند الذى يستند اليه فى عمله . الثانية : اذا قام ممثل السلطة بعمله خارج حدود وظيفته ، أو اذا كان — على الرغم من دخول فعله فى نطاق وظيفته — ليس لديه تفويض من القانون ، أو اذا قام بعمل يمنعه القانون صراحة من القيام به ، فى كل هذه الحالات يجوز مقاومة فعل ممثل السلطة استنادا الى حق الدفاع الشرعى :

انظر : Garraud, II, p. 37.

عمله غير شرعى ولابد لأول وهلة من أنه يترتب عليه جواز استعمال حق الدفاع الشرعى ، ومع ذلك فمن الضرورى أن يقـوم هؤلاء المامورون بأعمالهم ، وينتج عن ذلك ضرورة أنهم قد يتعدون أحيانا بسلامة نية حدود وظيفتهم فى ذلك ، مثلا يرى عامل البوليس فعلا يظنه جريمة فيقبض على من يظنه مرتكبا له ، غير أن الفعل لم يكن فى الحقيقة جريمة فيكون حينئذ القبض على الفاعل من الوجهة القانونية حاصلا بغير حق ، الا أن المتهم لا يزال ملزما بالتوجه بلا مقاومة الى مركز البوليس لابداء أقواله . ومع ذلك كله يكون للمتهم الحق فى بعض الأحيان فى المقاومة اذا كان الفعل الذى أتاه العامل يحتمل أن ينشأ عنه لشخص ضرر عظيم عند عدم حصول مقاومة عنه ، وكذلك يوجد هذا الحق اذا كان العامل سىء النية فى عمله ، كما لو قبض بسوء قصد على شخص برىء » .

من ذلك يتبين أن حـق الدفاع الشرعى لا يتقيد وفقا للمـادة ٢٤٨ الا بتوافر شروط معينة :

١٨٥ ـ أولا : ان يكون المعتدى احد مأمورى الضبط : يشترط أن يكون القائم بالعمل أحد مأمورى الضبط (١) ، وهذا الوصف لا يصدق على مطلق الموظف العام وانما يضم فئة محدودة من الموظفين العموميين هم الذين يقومون بالضبطية القضائية والادارية ، وينفذون أوامر الحكومة باستعمال القوة الجبرية عند اللزوم ، ومن هؤلاء أعضـاء النيابة العامة ورجال الشرطة ورجال القوات المسلحة عند الاستعانة بهم (٢) .

---

(١) يعبر الفقه الفرنسى والترجمة الفرنسية لنصوص قانون العقوبات عن مأمورى الضبط بعبارة ممثلى السلطة العامة

Agents de l'autorité publique.

(٢) يلاحظ تميز تعبير « مأمور الضبط » عن تعبير « مأمور الضبط القضائى » المستعمل فى قانون الاجراءات الجنائية فالأول أوسع نطاقا من الثانى اذ يشمل مأمورى الضبط القضائى والادارى ، أما الثانى فمقصور على من له سلطة الضبط القضائى ، وهو الموظف الذى قرر له القانون سلطة القيام ببعض الأعمال التى تتعلق بالاجراءات الجنائية كجمع الاسـتدلالات والتحقيق فى نطاق معين .

والحكمة من تقييد الدفاع الشرعى ازاءهم أنهم يمثلون الحكومة وتتسم أعمالهم بطابع السرعة ، ولذلك فان اباحة الدفاع الشرعى ازاءهم تعني المساس بهيبة الحكومة وعرقلة أعمالها ، فأراد المشرع بهذا القيد أن يحقق لهم بعض الأمان فى أداء وظائفهم .

١٨٦ ـ ثانيا : ان يكون حسن النية : ويقصد بذلك أن يكون مأمور الضبط وقت ارتكاب فعله معتقدا أنه يؤدي أمرا داخلا فى نطاق وظيفته ، كما لو نفذ أمرا بالقبض معيبا من حيث الشكل وهو يجهل هذا العيب ، فاذا قام بالتثبت والتحرى الكافيين فان حق الدفاع الشرعى لا يقوم ازاءه تطبيقا للقواعد العامة ، اذ أن حسن النية ينفى القصد الجنائى فلا يسأل عن جريمة عمدية ، كما أن تحقق التثبت والتحرى ينفى الخطأ غير العمدى فلا يسأل عن جريمة غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف (١) .

أما اذا كان مأمور الضبط حسن النية ، ولكنه لم يقم بالتثبت والتحرى الكافيين ، فانه ـ وان انتفى لديه القصد الجنائى ـ يعتبر مرتكبا لجريمة غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ، وبذلك يصبح فعله اعتداء بمقتضاه وفقا للقواعد العامة أن يباح الدفاع الشرعي ضده ، ولكن المادة ٢٤٨ استثنت هذه الحالة من حالات الاعتداء غير المشروع ، ومنعت مباشرة الدفاع الشرعى فيها .

---

(١) وقد حددت محكمة النقض معنى التثبت والتحرى بقولها : « ان مظهر التثبت والتحرى اللذين يتطلبهما القانون هو الا يلجأ الموظف الى استخدام سلاحه ضد من يشتبه فى أمرهم الا بعد التيقن من أن لشبهته محلا، واستنفاد وسائل الارهاب والتهديد التى قد تعينه على القبض على المشتبه فيهم بغير حاجة الى استعمال سلاحه » : نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٨١ ص ٦١١ .

١٨٧ ـ ثالثا : الا يكون عمل مأمور الضبط مما يخشى منه حدوث الموت أو الجروح البالغة : فاذا تحقق خـوف المـوت أو الجروح البالغة من فعل مأمور الضبط، وكان لهذا الخوف سبب معقول، جاز الدفاع الشرعى ضده، أى يتحرر سبب الاباحة من القيد الوارد عليه بمقتضى المادة ٢٤٨ع.

ويقصد بهذا الشرط تحقيق الملاءمة بين مقتضيات سير العمل ومقتضيات حماية الحقوق الفردية ، فيتقيد حق الدفاع الشرعى ضد مأمور الضبط فى الحدود التى لا يهدد فيها فعله باحداث الموت أو الجروح البالغة ، فاذا تولدت الخشية من هذه الآثار ارتد للفرد حقه فى الدفاع الشرعى حماية لحياته وسلامة جسمه .

١٨٨ ـ حكم القانون بالنسـبة لأعمال مأمورى الضبط فى ضـوء المـادة ٢٤٨ :

يمكن ـ بعد تحديد شروط القيد الوارد فى المادة ٢٤٨ ع على استعمال حق الدفاع الشرعى ـ أن نحدد فى ضوئها حكم القانون بالنسبة لاعمال مأمورى الضبط فى الفروض المتصورة :

١ ـ أن يقوم مأمور الضبط بعمل قانونى من أعمال وظيفته ، كأن يقبض على مجرم متلبس بجريمة ، أو يدخل منزلا لتفتيشه بناء على اذن من النيابة العامة . فى هذه الحالة لا توجد أية صعوبة ، فالفعل يكون مشروعا فلا يجوز الدفاع الشرعى ضده .

٢ ـ أن يخرج مأمور الضبط عن حدود وظيفته بحسن نية وبعـد التثبت والتحرى ، فى هذه الحالة يكون فعله مباحا حيث يستعمل السلطة وفقا لنص المادة ٦٣ ع فلا يجوز الدفاع ضده .

وقد رأت محكمة النقض أن هذا الشرط يجب أن يتقيد بكون الفعل الذى خرج فيه مأمـور الضبط عن حدود وظيفته مما يدخل أصـلا فى اختصاصه ، كان يقبض على شخص غير المعين فى أمر القبض ، لأن القبض

على المتهمين هو أصلا من أعمال وظيفته ، أما اذا كان العمل خارجا أصلا عن حدود اختصاصه فلا محل لتطبيق نص المادة ٢٤٨ وبذلك يكون الدفاع الشرعى ازاءه سائغا ، مثال ذلك أن يقبض على شاهد لارغامه على الحضور للادلاء بمعلوماته أمامه لأن القبض على الشاهد ليس داخلا فى اختصاصه أصلا ، فعندئذ لا يكون ثمة ما يمنع المتهم من دفع العدوان (١) .

٣ — أن يخرج مأمور الضبط عن حدود وظيفته بحسن نية ولكن دون تثبت وتحر ، مما يشوب عمله بالاهمال فيعتبر فعله جريمة غير عمدية ، والأصل أن يباح الدفاع الشرعى ضد خطرها ، ولكن تبدو هنا أهمية نص المادة ٢٤٨ الذى يمنع الدفاع الشرعى فى هذه الحالة استثناء من القواعد العامة .

٤ — أن يخرج مأمور الضبط عن حدود وظيفته بحسن نية ولكن يخشى — بناء على أسباب معقولة — أن ينشأ عن فعله المـوت أو جروح بالغة ، ففى هذه الحالة يتوقف الاستثناء ويعود للمعتدى عليه حقه فى الدفاع الشرعى ضد فعل مأمور الضبط (٢) . من أمثلة ذلك أن ينفذ أمرا

---

(١) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦١٩ ص ٧٦٨ حيث قضت المحكمة بأنه اذا كانت افعال الاعتداء المسندة الى الفاعلين قد وقعت فى أثناء قيام رجال البوليس وموظفى وزارة الاوقاف بهدم الجدار الذى انشأته الطاعنه بالأرض المتنازع عليها ، وكان الهدم مما لا يدخل فى اختصاص أولئك الموظفين ، فانه لم يكن ثمة ما يمنع من دفع عدوانهم . ولا يغير من ذلك أن الامر بالهدم قد صدر لهم من النيابة العمومية ، لأن النيابة لا تملك بحسب اختصاصها اصدار هذا الأمر فان الهدم لا يجوز الا بحكم قضائى ، ولأنه لا طاعة لرئيس على مرؤوس فى معصية القانون ، ولأن رجال البوليس وهم ينفذون أمر النيابة لا يمكن أن يكون لهم أكثر مما للنيابة نفسها .

(٢) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٥ رقم ١٣٢ ص ٦٦٨ .

بالقبض على شخص أجريت له من فترة وجيزة عملية جراحية بحيث اذا نقل من مكانه يهدد بالموت أو بضرر صحى جسيم (١) ،أو يعتقد خطأ أن المتهم يحاول الهرب فيشرع فى اطلاق النار عليه (٢) .

٥ ـ أن يخرج مأمور الضبط عن حدود وظيفته بسوء نية(٣).وفى هذه الحالة يتخلف أحد شروط المادة ٢٤٨ فيعود حق الدفاع الشرعى ضد فعل مأمور الضبط . مثال ذلك أن يحاول تنفيذ أمر بالقبض ضد شخص غير المعين فى أمر القبض للانتقام منه ، أو أن يرتكب فعلا لا يتصور حسن نيته فيه كأن يفتش أنثى بينما القاعدة أنه يجب عليه ندب أنثى للقيام بذلك التفتيش (م ٢/٤٦ ا ج) .

١٨٩ ـ الشرط الثانى : ان يكون الخطر حالا :

لم ينص قانون العقوبات على شرط حلول الخطر صراحة وان كان يمكن أن يستفاد ضمنا من نص المادة ٢٤٧ منه التى تقضى بأن : « وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية » . وعلى أى حال فان هذا الشرط مسلم بتطلبه لتحقق الاعتداء الذى يباح ضده الدفاع الشرعى ، ذلك أنه يستند الى الأساس الذى يقوم عليه حق الدفاع الشرعى ، فهو يتمثل فى كون المدافع يقوم بفعله انقاذا لحق يحميه القانون فى وقت يتعذر فيه اللجوء الى السلطة المختصة بحمايته ، ولا يتعذر ذلك الا اذا كان الخطر حالا بأن بدأ المعتدى فى اعتدائه ولم ينته بعد ، أو بأن أوشك على الاعتداء . ويترتب على هذا الشرط أن الدفاع لا يجوز اذا زال خطر الاعتداء ، كما لا يجوز اذا كان الاعتداء محتملا فى المستقبل .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٢٣٢ ص ٢٠٩ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٥٢ ص ٢٢٨ وما بعدها .

(٣) نقض ١٤ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٧٦ ص ٧١١ .

١٩٠ — لا دفاع بعد انتهاء الاعتداء :

الدفاع الشرعى جائز طالما أن الاعتداء قد بدأ ولم ينته بعد ، فلا زال خطر استمرار الاعتداء قائما ، من أمثلة ذلك أن يضرب الجانى المجنى عليه ضربة ثم يرفع يده أو عصاه ليضرب الأخرى ، أو أن يستولى السارق على بعض المسروقات ثم يتأهب للاستيلاء على غيرها (١) .

ولكن اذا كان الاعتداء قد زال ، سواء بتمام الجريمة ، أو بدفعه من المدافع أو من غيره ، أو بتوقف المعتدى عنه ، فان حق الدفاع لا يصبح له وجود ، ويصبح فعل المعتدى عليه بعد ذلك نوعا من الانتقام يأباه القانون (٢) . وقد قضت محكمة النقض بأنه : « يشترط لوجود حق الدفاع الشرعى عن النفس أو المال أن يكون الاعتداء عليهما قائما فلا دفاع بعد زوال الاعتداء » (٣) . وقضت بأنه : « يشترط قانونا لتبرير الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء حالا أو على وشك الحصول ، فلا دفاع بعد زوال الاعتداء . فمتى أثبتت المحكمة فى حكمها أن المتهم انما ارتكب جريمته بعد انقطاع الاعتداء على رجاله فلا يكون اذن فى حالة دفاع شرعى عن غيره » (٤) .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢١٧ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ص ١٩٧ .

(٢) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ رقم ٨ ص ٣٦ .

(٣) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١١٨ ص ١٣٥ .

(٤) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٢٠ ص ١٧٩ . كذلك قضت محكمة النقض بأنه « يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون الخطر محدقا ، فاذا كان الثابت بالحكم أن المتهم لم يضرب المجنى عليه بالفأس الا بعد أن كان قد جرده من العصا التى كان يحملها وضربه بها ، أى بعد أن زال عنه كل خطر ، اذ لم يصدر عن المجنى عليه بعد تجريده من عصاه أى فعل يتخوف منه ، فان المتهم فى ضربه المجنى عليه يكون =

وانتهاء حق الدفاع بزوال الخطر يقتضى أن نحـدد تحديدا دقيقـا الوقت الذى ينتهى فيه الخطر ، فيتوقف عنده حق الدفاع ، ويختلف هذا التحديد باختلاف الجرائم :

فالجريمة الوقتية تتم وتنتهى فى لحظة سواء بفعل واحد أو بعـدة أفعال ، فالضرب قد يتم وينتهى باصابة جسم المجنى عليه مرة واحـدة فتنتهى عندئذ حالة الدفاع ، ولكن قد يهم الجانى بتكرار الفعل فتقوم حالة الدفاع من جديد ضد أفعال الضرب المحتملة الوشيكة الوقوع . والسرقة جريمة وقتية تتم باستيلاء السارق على الشيء المسروق استيلاء تاما يخرجه من حيازة صاحبه ويجعله فى قبضة السارق وتحت تصرفه . ولذلك لا تنتهى جريمة السرقة طالما كان الجانى فى حالة فرار فيجوز الدفاع ضده ، لكن اذا تخلى السارق عن الشيء المسروق يتوقف حق الدفاع حيث يكون الخطر قد زال (١) . وتتم جريمة الحريق العمد بمجرد انتهاء الجانى من وضع النار

= معتديا لا مدافعا » : نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعدالقانونية جـ ٦ رقم ٢٣٧ ص ٣١٥ . وقضت بأن : « حق الدفاع الشرعى لم يشرع للانتقام وانما شرع لمنع المعتدى من ايقاع فعل الاعتداء أو من الاستمرار فيه ، فاذا كان الثابت أن المتهم انما حضر بعد انتهاء الاعتداء على والدته فوجدها ملقاة على الأرض فعندئذ لا يكون لحق الدفاع الشرعى وجود : نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام محكمة النقض السنة الأولى رقم ١٥٥ ص ٤٧١ . وقضت بأن الاعتداء على المهاجم بعـد تجريده من أداة العدوان معاقب عليه قانونا : نقض ١٠ مايو سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٠٦ ص ٤٨٢ ، كما قضت بانه اذا انتهى التماسك بين المعتدى والمدافع ثم عاد الأخير وتعدى على الأول فلا يكون مستعملا حق الدفاع : نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢١٤ ص ١٠٥٩ .

(١) نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٧٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٩ رقم ١٣٤ ص ٦٨٤ . وراجع فى تفصيل ذلك مؤلفنا فى شرح قـانون العقوبات القسم الخاص رقم ٧٨٠ ص ٦٩٥ .

فى المال المراد احراقه ، فاذا فر بعد ذلك لا يجوز الدفاع حيث يكــون الاعتــداء قد انتهى (١) .

والجريمة المســتمرة هى التى يســتغرق تحقق عناصرها وقتا طويلا نسبيا (٢) مثال ذلك جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة ، فهى تقوم على حيازة الشىء ، والحيازة تمتد غالبا خلال وقت طويل نسبيا . ولا تنتهى الجريمــة الا بخروج الشىء المسروق من حيــازة مخفيه (٣) ، طوعا أو كرها ، ويظل حق الدفاع الشرعى قائما لا يتوقف الا بانتهــاء حالة الاستمرار .

١٩١ — لا دفاع ضد الخطر المستقبل :

لا يشترط لقيام الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء قد بدأ بالفعل وانما يكفى أن يكون الاعتداء على وشك الوقوع (٤) ، فيكفي أن يصدر من المعتدى فعل ينذر باتجاهه الفورى الى الاعتداء ، كما اذا هدد شخص آخر بالقتل أثناء مشاجرة ثم انحنى ليمسك بالفأس الملقى على الأرض

---

(١) قضى بأنه اذا كانت الواقعة هى أن المجنى عليه قد وضع النار فى قش القصب الملاصق لمنزل المتهم ثم اتصلت النار بهذا المنزل ، وأن المتهم لم ير المجنى عليه الا وهو يفر بعد وضع النار فأطلق عليه عيارا ناريا أودى بحياته ، واستخلصت المحكمة من ذلك أن المتهم اذ قتل المجنى عليه لم يكن فى حالة دفاع شرعى فهذا منها ســائغ وليس فيه مخالفة للقانون : نقض ٣ مارس سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٢١ ص ٤١١ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٣٤٢ ص ٣١٦ .

(٣) نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٤٠ ص ٣٢٣ .

(4) Garraud, II no. 446 p. 25.

وانظر : نقض ٥ ابريل سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٥٢ ص ٢٢٠ ؛ ونقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٦١ ص ٢٥٢ .

ليستعمله فى القتل ، هنا يجوز للمهدد بالخطر أن يدافع عن نفسه على الرغم من أن الاعتداء لم يبدأ بعد .

واذا كان الخطر الوشيك يجيز الدفاع الشرعى فان الخطر المستقبل لا يجيزه ، اذ تنتفى حكمة الدفاع فى هذه الحالة حيث يمكن الالتجاء الى السلطة العامة لكى تتولى حماية الحق المهدد بالاعتداء ، فالتهديد حتى بالقتل لا يبيح القتل الدفاعى اذ أنه لا يولد الا خطرا بعيدا (١) .

ولكن يجوز للمهدد بالاعتداء المستقبل أن يتخذ الاحتياط اللازم لتجنب الخطر ، فالشخص الذى يهدد بالقتل مثلا يكون له الحق فى اعداد الوسائل التى يدفع بها هذا الخطر مثل حمل السلاح ، فاذا حان الوقت واعتدى من هدده بالقتل على حياته ، فاستعمل المعتدى عليه السلاح الذى كان قد أعده ، فى قتل المعتدى فانه لا يمكن أن يسند اليه جريمة القتل مع سبق الاصرار ، اذ الواقع أن سبق الاصرار قد توافر لديه بالنسبة لفعل الدفاع الشرعى (٢) .

وقد تدق التفرقة بين الخطر الوشيك الوقوع والخطر المستقبل ، فالخطر الوشيك نوع من الخطر المستقبل الذى لم يتحقق بعد ، وهنا يجب الاعتماد على معيار موضوعى واقعى ، هو معيار الشخص المعتاد الذى وجد فى نفس ظروف الشخص المهدد بالاعتداء (٣) . وقد عبرت محكمة النقض عن هذا الضابط بقولها « ان العبرة بتقدير المدافع فى الظروف التى كان فيها ، بشرط أن يكون تقديره مبنيا على أسباب مقبولة من شأنها أن تبرره » (٤) .

---

(1) L. Hugueney, Cours de droit criminel, Paris 1950 - 1951 p. 90.
(2) E. Garçon, art. 328 no. 98.

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٠٨ ص ١٩٦ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور رقم ٢٠٣ ص ٣٥٧ .

(٤) نقض ٦ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٢٨ ص ٣٨٠ ؛ ونقض ٣١ مارس سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٨٩ ص ٤٣٠ ؛ ونقض ٣١ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٣٨ ص ١٧٦ .

وتثير فكرة الاعتداء المستقبل مشكلة شائكة تتعلق بوسائل الدفاع الآلية التى قد يلجأ اليها البعض بحيث تؤدى عملها فى الدفاع تلقائيا وقت وقوع الاعتداء • فمثلا قد يلجأ المالك، لكى يحمى متجره ضد من ليس له الحق فى فتحه أو الدخول فيه ، الى وضع أسلاك عارية يمر بها تيار كهربائى صاعق يصعق من يدخل اليه • فاذا ترتب على ذلك قتل أو جرح معتد أراد الدخول ليسرق ، فان المالك لا يسأل عن القتل أو الجرح بشرط أن يتحقق أمران : الأول ، ألا تؤدى وسيلة الدفاع عملها الا لحظة وقوع الاعتداء ، اذ فى هذه الحالة فقط يمكن القول بأن الاعتداء حال • الثانى ، أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع فعل الاعتداء ، وهو أمر يترك تقديره لمحكمة الموضوع فى ضوء الظروف الواقعية لكل حالة على حدة(١)

١٩٢ ــ الشرط الثالث : أن يكون موضوع الاعتداء جريمة على النفس او على المال :

اختط قانون العقوبات خطة واضحة فيما يتعلق بموضوع الاعتداء ، فقد أباح الدفاع ضد كل جريمة تقع على نفس المدافع أو غيره ، ولكنه حصر أنواع الاعتداء على المال التى ينشأ حق الدفاع الشرعى لمواجهة خطرها • فقد نصت المادة ٢٤٦ المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن « حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص الا فى الأحوال الاستثنائية المبينة بعد ، استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة على النفس منصوصا عليها فى هذا القانون • وحق الدفاع الشرعى عن المال يبيح استعمال القوة لرد أي فعل يعتبر جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الثانى والثامن والثالث عشر والرابع عشر من هذا الكتاب وفى الفقرة ٤ من المادة ٢٧٩ » •

من هذا النص يتبين أن موضوع الاعتداء قد يكون جريمة على النفس أو جريمة على المال •

---

(1) Garraud, II, no. 446 p. 25; Merle et Vitu no. 384 p. 434.

١٩٣ — جرائم النفس :

هى جرائم الأشخاص ، وهى التى تقع اعتداء على حق مرتبط بشخص المجنى عليه وتخرج بذلك عن دائرة التعامل (١) . ولم يحدد الشارع أنواعا معينة من جرائم النفس لاباحة الدفاع الشرعى ، وانما جاء النص على جرائم النفس مطلقا دون أى قيد . وعلى ذلك فكل اعتداء يتمثل فيه خطر ارتكاب جريمة على النفس يباح الدفاع الشرعى ضده . وتشمل جرائم النفس : الجرائم التى تقع اعتداء على الحق فى الحياة أو فى سلامة الجسم ، كجرائم القتل والضرب والجرح واعطاء المواد الضارة والاجهاض وغيرها ، والجرائم التى تقع اعتداء على الحق فى صيانة العرض كجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح ، والجرائم التى تقع اعتداء على الحرية ، كجرائم الخطف والقبض والحبس بدون وجه حق ، والجرائم التى تقع اعتداء على حرية العقيدة وحرمة المسكن . وقد ثار بعض الشك حول جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار كالقذف والسب ، فذهب رأى الى أنها لا تبيح الدفاع الشرعى استنادا الى أمرين : الأول ، أنها تقع دون أن يصحبها عنف مادى يقع على المجنى عليه ، والثانى ، أن فعل الدفاع ضد هذا هذا النوع من الجرائم غير متصور الا بعد ارتكاب الجريمة ، ولذلك فانه يغدو انتقاما غير جائز (٢) .

وهذا الرأى غير مقبول لا من الناحية المنطقية ولا من الناحية القانونية ، فمن حيث المنطق ، نجد أنه من المتصور أن يبدأ شخص فى توجيه عبارات فى الطريق العام تعتبر من قبيل السب ويستمر فى ذلك فيستعمل المعتدى عليه أو غيره حقه فى الدفاع ليسكته عن مواصلة السب (٣) ، ومن حيث القانون ، فان المادة ٢٤٦ لم تشترط فى الاعتداء أن

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٠٣ ص ١٩٢ .

(2) Garçon, art. 328, no. 62; Garraud, II, no. 445 p. 21.

(٣) أنظر فى اباحة الدفاع الشرعى لمن يرى شخصا يغازل امرأة فى الطريق العام : نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٢٠ ص ٤١٧ ؛ ونقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ جـ ٥ رقم ٦٨ ص ١١٦ .

يقع عن طريق استعمال القوة المادية ، وانما كل ما وصفت به فعل الاعتداء هو « كل فعل يعتبر جريمة على النفس » وليس من المحتم أن تقع كل جريمة عن طريق استعمال القوة المادية (١) . وبذلك تنتهى الى القول — مع أغلب الفقه المصرى — بامتداد حق الدفاع الشرعى الى جرائم الشرف والاعتبار (٢) .

ويلاحظ أن المادة ٢٤٦ قد استعملت عبارة : « كل جريمة على النفس منصوص عليها فى هذا القانون » ومقتضى التفسير اللغوى أن حق الدفاع غير جائز اذا كان الاعتداء يمثل جريمة غير منصوص عليها فى قانون العقوبات ، ولكن التفسير اللغوى فى هذه الحالة لا يعين فى تحديد قصد المشرع ، فنصوص الدفاع الشرعى تقرر أحكاما عامة ، وان لم ينص عليها فى الكتاب الأول المتعلق بالأحكام العامة وانما نص عليها بصدد نصوص القتل ، ولذلك يجب أن تسرى ليس على الجرائم المنصوص عليها فى قانون العقوبات فحسب ، وانما تسرى — فضلا عن ذلك — على الجرائم التى تنص عليها القوانين الخاصة تطبيقا للمادة الثامنة من قانون العقوبات التى تقضى بأن : « تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون فى الجرائم المنصوص عليها فى القوانين واللوائح الخصوصية الا اذا وجد فيها نص يخالف ذلك » (٣) .

١٩٤ — جرائم المال :

هى الجرائم التى تنال بالاعتداء حقوقا ذات قيمة اقتصادية ولذلك تدخل فى دائرة التعامل (٤) . وقد حدد المشرع جرائم المال التى يجوز

(١) الدكتور على راشد ، ص ٥٦٧ .

(٢) الدكتور السيد مصطفى السعيد ، ص ٤١٠ ، والدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٥٥ ص ٢٢١ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢١٠ ص ٢١٢ ، والدكتور احمد فتحى سرور رقم ٢٠٦ ص ٣٦١ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٥٥ ص ٢٣٢ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٠٣ ص ١٩٢ .

الدفاع الشرعى فى مواجهتها على سبيل الحصر(١) وهى جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢ الى ٢٥٧ ، ٢٥٩) ، وجرائم السرقة والاغتصاب (المواد من ٣١١ الى ٣١٨) (٢) ، وجرائم التخريب والتعييب والاتلاف (المواد ٣٥٤ وما بعدها) ، وجرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المواد ٣٦٩ وما بعدها) ، وأخيرا جريمة من دخل فى أرض مهيأة للزرع أو مبذور فيها زرع أو محصول ، أو مر فيها بمفرده أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب ، أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر فيها أو ترعى فيها بغير حق (م ٣٧٩/٤ المعدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١) .

هذه هى جرائم المال التى يجيز القانون الدفاع الشرعى ضدها ، ولما كانت هذه الجرائم قد وردت على سبيل الحصر ، فان الاعتداء فى صورة جريمة أخرى على المال لا يبيح الدفاع الشرعى (٣) .

١٩٥ — جرائم النفس والمال معا :

قد يتمثل الاعتداء فى جريمة تقع على النفس والمال فى وقت واحد ، وحينئذ تعتبر جريمة على النفس تبيح الدفاع الشرعى . من أمثلة ذلك جريمة اغتصاب السند بالقوة أو التهديد (م ٣٢٥ ع) ، وجريمة التهديد (م ٣٢٧) ، وجريمة استعمال أو الشروع فى استعمال المفرقعات استعمالا من شأنه تعريض أموال الغير للخطر (م ١٠٢ (د)) .

---

(١) أجاز مشروع قانون العقوبات الدفاع الشرعى ضد خطر اية جريمة من جرائم النفس أو المال دون تحديد (م ١٨ منه) .

(٢) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٥٠ ص ٣٢٨ ؛ ونقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٣٨٧ ص ٣٦٨ .

(٣) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه : « اذا كان كل ما وقع من المجنى عليه هو أنه حاول حل بقرة المتهم من الساقية ليتمكن من ادارتها لرى أطيانه ، فان اعتداء المتهم عليه لرده عن ذلك لا يعتبر دفاعا شرعيا عن حقه فى ادارة الساقية اتماما لرى ارضه ، لأن هذا الحق ليس مما تصح المدافعة عنه باستعمال القوة ؛ نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٢ ص ١٨ .

وغنى عن البيان أن الإعتداء الذي يجوز الدفاع الشرعى ردا له قد يكون اعتداء على نفس المدافع أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله وذلك بصريح نص المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات التى تقضي بأنه : « لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله ... الخ » .

§ ٣ — صور الاعتداء

١٩٦ — تعدد صور الاعتداء :

تتعدد الصور التى يتحقق بها الاعتداء ، فقد يكون الاعتداء ايجابيا أو سلبيا ، وقد يكون حقيقيا أو وهميا ، كما قد يكون عمديا أو غير عمدي .

١٩٧ — الاعتداء الايجابى والاعتداء السلبى :

ذهب بعض الفقهاء الى اشتراط أن يكون الاعتداء ايجابيا (١) ، وذهب فريق آخر — بحق — الى أن الاعتداء كما يكون ايجابيا قد يكون سلبيا ، مثال ذلك أن تمتنع الأم عن ارضاع طفلها مما يهدده بالموت أو الضرر ، فعندئذ يباح الدفاع ضد هذه الأم لحملها على ارضاعه (٢) . أو أن يمتنع صاحب الكلب عن تقييده لمنع أذاه عن أحد الأشخاص ، فيجوز اكراهه على ذلك . ويمكن أن نتصور مثالا آخر : سائق القطار الذى يمتنع عن ايقافه فى الوقت المناسب لوجود عائق فى الطريق يؤدى الاصطدام به الى اصابة الركاب ، فالخطر فى هذا المثال ليس ناتجا عن فعل القيادة ، وانما ناتج عن فعل الامتناع عن ايقاف القطار ، ومع ذلك يتصور الدفاع ضده بارغام السائق على ايقاف القطار ، وقد أخذت محكمة النقض بالوجهة الأولى فتطلبت فى فعل الاعتداء أن يكون ايجابيا ، فقضت بأنه : « يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد وقع فعل ايجابى يخشى

(1) Garraud, II, no. 445 p. 19.

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، هامش (١) ص ٢٢٤ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ١٩٤ ص ١٨٣ .

منه المتهم وقوع جريمة ، وأن يكون المتهم قد اعتقد على الأقل وجود خطر حال على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله وأن يكون لهذا الاعتقاد سبب مقبول » (١) .

١٩٨ — الاعتداء العمدى والاعتداء غير العمدى :

الفرض العادى لفعل الاعتداء أن يكون عمديا حيث يتوافر لدى المعتدى القصد الجنائى ، ولذلك لا يعنى الفقه بدراسة الدفاع الشرعى ضد الأفعال غير العمدية . ومع ذلك فالمنطق يقتضى القول بجواز الدفاع ضد هذه الأفعال ، فما دام المشرع يجيز الدفاع ضد كل فعل يعتبر جريمة ، وكانت الجريمة يمكن أن تكون عمدية أو غير عمدية ، فان الدفاع يكون جائزا فى كلتا الحالتين . ويمكن أن نسوق المثال الآتى للدفاع ضد اعتداء غير عمدى : أن ينطلق سائق سيارة أجرة أو عامة بسرعة فائقة تهدد حياة الركاب والمارة بالخطر ، فيجوز منعه من القيادة أو ابعاده بالعنف عن عجلة القيادة دفاعا عن حق الناس فى حياتهم أو فى سلامة جسمهم — المهدد بالخطر — (٢) ، أو أن يصوب شخص بندقيته ليصطاد بعض طيور فى حديقة موجودة بين المساكن فيلاحظ آخر أنه يوجد خلف الشجرة التى يصوب الصائد نحوها بندقيته شخص يقف فى الشرفة فى امتداد اتجاه المقذوفات مما يحتمل معه أن يصيب أحدها ، يستطيع من لاحظ ذلك أن يمنع الصائد بالقوة من مواصلة صيده دفاعا عن الغير .

---

(١) وكانت الواقعة تتضمن أن المجنى عليه كان فى طريقه الى مكان المشاجرة لاستطلاع الأمر ، فشرع الطاعن فى قتله دون ادعاء بأنه قد بدر منه او من غيره ممن كانوا يسيرون معه بادرة اعتداء ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من قصور عن بيان حالة الدفاع الشرعى فى غير محله : نقض ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ٧ رقم ٤٠ ص ١١٨ . وفى نفس المعنى : نقض ٥ يناير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٣ ص ١٧ .

(2) Dologu, p. 270.

١٩٩ — الخطر الحقيقي والخطر الوهمي :

الأصل فى خطر الاعتداء أن يكون حقيقيا مثل رفع اليد بالسلاح تأهبا لاستعماله فى الاعتداء ، ومع ذلك فقد يكون الخطر وهميا بأن يتصور الشخص أن هناك خطرا على وشك الوقوع به بينما هذا الخطر غير قائم فى حقيقة الواقع . مثال ذلك أن يرى المالك شخصا فى الظلام يدخل حديقة منزله فيظنه سارقا ويعاجله برصاصة ، ثم يتبين أنه البستانى عاد الى الحديقة ليأخذ سترته التى نسيها هناك .

ذهب فريق من الفقهاء (١) الى القول بأن الخطر الوهمي يكفى لقيام حالة الدفاع الشرعي ، فاذا كان المدافع قد توهم وجود خطر حقيقى يحدق به ، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة فان الفعل الذى يأتيه ردا لهذا الاعتداء الوهمى يعد دفاعا شرعيا ، ويقدر موقف المدافع وفقا لموقف الشخص المعتاد الذى يوجد فى مثل ظروفه للقول بمعقولية أسباب الاعتقاد . ويبدو أن المشرع يتبنى هذه الوجهة حيث يذكر من بين الأفعال التى تبيح القتل العمد دفاعا عن النفس أو المال : « فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة ، اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة » . (م ٢٤٩ ، ٢٥٠ من قانون العقوبات) . كذلك يأخذ القضاء بهذا الرأى فقد اضطردت أحكامه على اعتبار الاعتداء الوهمى مبررا للدفاع الشرعى . من أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض من أن : « القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء حقيقيا بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهميا أى لا أصل له فى الواقع وحقيقة الأمر ، متى كانت الظروف والملابسات تلقى فى روع المدافع أن

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٢٨ . والدكتور على راشد ص ٥٦٦ ، والدكتور رؤوف عبيد : مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ ص ٤٤٨ .

هناك اعتداء جديا وحقيقيا موجها اليه » (١) . ومن أن : « الخطر التصورى كاف لنشوء حق الدفاع عند اعتقاد المدافع حلول الخطر » (٢) كما قضت بأنه : « لا يلزم فى الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا فى ذاته ، بل يكفى أن يكون كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون هذا الاعتقاد أو التصور مبنيا على أسباب معقولة » (٣) .

والواقع أن هذا الرأى محل للنقد ، فقد تقدم القول بأن أسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية فيجب أن تتوافر فى حقيقة الواقع ولا يغنى عن ذلك وجودها فى مخيلة المهدد بالخطر الوهمى ، وحقيقة الأمر — كما تبدو لنا مع جانب آخر من الفقه — أن الخطر الوهمى ينشىء حالة غلط فى الاباحة ، فالاعتقاد بوجود خطر غير موجود حقيقة يعنى الوقوع فى غلط متعلق بالوقائع التى يقوم عليها الدفاع الشرعى ، وهذا الغلط ينفى وجود القصد الجنائى ، فيسأل من وقع فيه عن جريمة غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ، أما اذا كان اعتقاده الخاطىء مبنيا على أسباب معقولة ، فان ذلك ينفى الخطأ غير العمدى لديه ولذلك لا يسأل اطلاقا (٤)

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٣٧ ص ٥٧٢ ؛ ونقض ٩ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٤٠ ص ٩٢٠ ؛ ونقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٣٩٦ ص ١٣٥١ .

(٢) نقض ١٦ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٤٤ ص ١٩٨ .

(٣) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ٣٩ ص ١٨٩ ؛ وفى نفس المعنى نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٣١ ص ١٢١٤ ، ونقض ٢٤ يونية سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥٣ ص ٧٦٥ ، ونقض ٢٣ يونية سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٩٦٠ ، ونقض ١٨ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٣٧ ص ١٦٤ ؛ ونقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٥٧ ص ٦٩٨ .

(٤) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٦٣ ص ٢٤٢ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٢٠٢ ص ١٩٠ .

وان كان الفعل غير مشروع • والضابط فى الوقوع فى الغلط وفى معقولية الأسباب هو الشخص المعتاد الذي يوجد فى نفس الظروف التى وجد فيها المتهم •

ثانيا : الدفاع

٢٠٠ — أفعال الدفاع :

اذا وقع الاعتداء بالشروط التى تقدم بيانها حق للمعتدى عليه أن يدافع عن نفسه أو عن ماله ضد الخطر الذى يتهدده • وقد ذكر المشرع فى المادة ٢٤٥ من قانون العقوبات الأفعال التى تصور وقوعها استعمالا لحق الدفاع فنص على أنه : « لا عقوبة مطلقا على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله •• » • ولا يعنى تحديد هذه الأفعال أن المشرع قد حصر فيها أفعال الدفاع ، وانما الدفاع جائز بأى فعل اجرامى وذلك لسببين : الأول ، أن المشرع ذكر هذه الأفعال باعتبارها تمثل أغلب صور الدفاع ، الثانى ، أنه اذا كان المشرع قد أجاز القتل دفاعا فانه يجيز من باب أولى أى فعل أقل جسامة من ذلك اذا كان من شأنه رد الاعتداء ، كاتلاف سلاح المعتدى أو قتل الدابة التى يمتطيها (١) •

والأصل فى فعل الدفاع أن يكون ايجابيا ومع ذلك فانه قد يقع عن طريق الامتناع ، من ذلك أن يمتنع المعتدى عليه عن منع كلبه من عقر من جاء يعتدى عليه (٢) •

وأفعال الدفاع كما تباح للمهدد بالاعتداء تباح للغير ولو لم تكن له صلة بالمهدد بالاعتداء (٣) ، ويجوز للغير الدفاع دون توقف على علم أو

---

(١) نقض أول فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٠ ص ٣٦ •

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٦١ ص ٢٤٠ •

(٣) نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٤٦ ص ٦١٧ •

رضاء المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء . ويثور التساؤل عن حق الغير فى الدفاع اذا كان المهدد بالاعتداء راضيا عن وقوع الفعل ؟ هنا يجب التمييز بين حالتين : الأولى ، اذا كان رضاء المهدد بالاعتداء منصبا على حق من الحقوق التى يجوز له التصرف فيها ، فان الفعل لا يعتبر اعتداء ، ومن ثم لا يجوز الدفاع . أما اذا كان الرضاء منصبا على المساس بحق من الحقوق التى لا يملك التصرف فيها ، فانه لا يبيح الاعتداء ، وبالتالى يجوز الدفاع الشرعى ضد هذا الاعتداء ، فاذا طلب شخص من آخر أن يقتله فهم أن يفعل ، جاز للغير أن يرد هذا الاعتداء بالقوة . ولكن اذا كان الشخص هو الذى يعتدى على نفسه أو يوشك أن يعتدى عليها ، العبرة هنا بمدى اعتبار هذا الفعل جريمة أو تهديدا بخطر جريمة ، فاذا حاول شخص أن ينتحر لا يعتبر فعل الانتحار أو محاولته جريمة فى القانون المصرى ولذلك لا يجوز لمن يحول دون هذا الفعل بالقوة أن يستند الى حالة الدفاع الشرعى ، وان أمكن أن يستند الى حالة الضرورة . أما اذا كان الشخص يحاول ايقاع الأذى بنفسه للتخلص من الخدمة العسكرية مثلا فان هذا الفعل يعتبر جريمة ولذلك يجوز للغير أن يمنعه بالقوه استنادا الى حق الدفاع الشرعى(١) .

٢٠١ ـ نية الدفاع :

نية الدفاع تتوافر اذا كان المدافع عالما بحلول الخطر ، واتجهت ارادته الى درئه . فاذا كان جاهلا وجود الخطر ، أو اتجهت ارادته الى غرض آخر كالتخلص من عدوه انتفت هذه النية ، فهل يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن تتوافر نية الدفاع ؟ فاذا أطلق شخص الرصاص على عدوه رغبة فى التخلص منه ، ثم تبين أن هذا العدو كان فى هذه اللحظة يوشك أن يقتل هذا الشخص ، بعبارة أخرى اذا اعتدى شخص على آخر ثم تبين أنه ـ دون أن يعلم ـ قد وجه فعله نحو شخص كان يهدده بالخطر ، هل تنتفى

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، هامش (٤) ص ٢٣٩ .

حالة الدفاع الشرعى بانتفاء نية الدفاع فى الرأى السائد فقها أن نية الدفاع ليست شرطا من شروطه ، وذلك لأن أسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية تنتج أثرها فى نزع صفة عدم المشروعية عن الفعل دون نظر الى نفسية المدافع . وتعتبر هذه الحالة تطبيقا لفكرة الجهل بالاباحة ، وقد تقدم القول بأن الجهل بالاباحة لا ينفى وجودها . واذا كان جهل المدافع بوجود الخطر واتجاه نيته الى غرض آخر غير الدفاع لا ينفى حالة الدفاع الشرعى ، فانه لا ينفيها ومن باب أولى أن يكون عالما بوجود الخطر وانتهز هذه الفرصة ليحقق غرضا آخر كالانتقام أو التشفى ممن يصدر منه الخطر .

٢٠٢ — الدفاع بجريمة غير عمدية :

اذا انتهينا الى القول بأن الجريمة تباح اذا تبين أن مرتكبها كان فى حالة دفاع شرعى ولو كان يجهل ذلك ، فان هذا يؤدى الى التسليم بأن جريمة المدافع كما تكون عمدية — اذا اتجهت نيته الى الدفاع — يمكن أن تكون غير عمدية فى حالة تخلف نية الدفاع . فاذا أغفل شخص اتخاذ الاحتياط اللازم لمنع كلبه من ايذاء الناس تقع بامتناعه جريمة غير عمدية اذا أصاب الكلب شخصا بأذى ، ولكن اذا تبين أن الشخص الذى أصيب بأذى كان على وشك الاعتداء على صاحب الكلب أو على ماله فان حالة الدفاع الشرعى تكون متوافرة فتبيح الجريمة غير العمدية . من أمثلة ذلك أيضا أن يطلق شخص الرصاص ابتهاجا فيصيب شخصا كان يهم بالاعتداء عليه (١) .

ويجب هنا أن نميز بين هذه الحالة وحالة ما اذا توافرت نية الدفاع فوجه المدافع فعله نحو المعتدى ولكنه أصاب شخصا آخر ، هذا الفعل يكون مباحا اذا أصيب المعتدى ، لكنه لا يكون كذلك اذا أصاب الغير فيسأل المدافع فى هذه الحالة عن جريمة غير عمدية .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى رقم ١٦٢ ص ٢٤٢ .

شروط الدفاع

٢٠٣ — تقسيم :

يتطلب القانون لتوافر حق الدفاع الشرعى تحقق شرطين : لزوم الدفاع ، وتناسب الدفاع •

١ — لزوم الدفاع

٢٠٤ — مضمون الشرط وعناصره :

يقصد بلزوم الدفاع أن يكون الفعل الذى ارتكبه المدافع هو الوسيلة الوحيدة أمامه لدفع الخطر • ويعنى ذلك أن شرط لزوم الدفاع يقوم على عنصرين : الأول ، أن يكون فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة المتاحة للمدافع ، الثانى ، أن يوجه هذا الفعل الى مصدر الخطر حتى يكون خالصا لوجه الدفاع •

٢٠٤ — أولا : عدم وجود وسيلة اخرى لإتقاء الخطر غير الجريمة :

فاذا وجدت أمام المدافع وسيلة أخرى غير الجريمة يمكن أن يرد بها الخطر لا يباح له ارتكاب الجريمة (١) • فاذا هدد طفل صغير رجلا بسكين ، لا يجوز للمهدد بالخطر أن يقتل الطفل طالما فى امكانه أن ينتزع منه هذا السلاح • ويثور التساؤل عن أهم وسيلتين متصورتين لتجنب الخطر غير الجريمة وهما : اللجوء الى السلطات العامة ، والهرب •

٢٠٥ — (أ) امكان اللجوء الى الاحتماء برجال السلطة العمومية :

هذه الوسيلة وضعت المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات حكمها حيث قررت أنه : « وليس لهذا الحق — أى الدفاع — وجود متى كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الإحتماء برجال السلطة العمومية » ، فيجب

---

(1) Vidal et Magnol, I, no. 203, p. 362; Stéfani et Levasseur, no. 345, p. 318;

لعدم اباحة الدفاع عن طريق الجريمة أن يكون اللجوء الى رجال السلطة العامة ممكنا . ويتحدد هذا الامكان وفقا لظروف الواقعة من حيث الزمان والمكان وحالة المجنى عليه (١) .. الخ .. فاذا كانت هذه الوسيلة غير متاحة أبيح للمهدد بالخطر الدفاع عن طريق الجريمة . ولا يكفى أن يكون اللجوء الى رجال السلطة ممكنا وانما يشترط أن يكون ذلك فى الوقت المناسب، أى بحيث يمكن لرجال الشرطة رد الاعتداء قبل وقوعه فاذا كان اللجوء ممكنا لكنه لن يكون فى وقت يسمح لهم برد الاعتداء قبل وقوعه، يكون للمهدد بالخطر حق الدفاع . فمثلا اذا تحقق الخطر بالقرب من رجل الشرطة ومع ذلك كان اللجوء اليه لا يحقق الدفاع أبيح للمعتدى عليه الدفاع (٢) .

٢٠٦ — (ب) امكان الهرب :

اذا كان فى استطاعة المهدد بالخطر الهرب كوسيلة للنجاة من خطر الاعتداء، فهل يحرمه توافر هذه الوسيلة من حقه فى الدفاع ؟ السائد فقها وقضاء أنه لا يجوز أن يطالب المهدد بالاعتداء بالهرب وهو سلوك شائن

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه وان كان القانون قد نص على انه لا وجود لحق الدفاع الشرعى متى كان فى الامكان الركون الى الاحتماء برجال السلطة ؛ الا ان ذلك يقتضى أن يكون هناك لدى المتهم من الوقت ما يكفى لاتخاذ هذا الاجراء حتى لا يكون من مقتضى المطالبة به تعطيل للحق المقرر فى القانون : نقض ٣ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٠٢ ص ٣٩٤ ؛ وفى نفس المعنى نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٤٩ جـ ٧ رقم ٨٦١ ص ٨٢٤ ؛ ونقض ٢٤ يونية سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٥٣ ص ٧٦٥ ؛ ونقض أول يونية سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٨٦ ص ٧٩٨ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه يجب على المحكمة أن تبين أن ظروف الزمن كانت تسمح بأن يكون الالتجاء الى رجال الشرطة هو سبيل صالح لرد الاعتداء قبل تمامه : نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٦٥ ص ٣٢٢ .

لأنه ينبعث عن رذيلة الجبن ،ولذلك فانه اذا لم يهرب المهدد بالاعتداء وآثر مواجهة الاعتداء فانه يستطيع أن يستند الى حق الدفاع الشرعى • وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى حين قضت بأن القانون لا يمكن أن يطالب الانسان بالهرب عند تخوفه الاعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الانسانية • واذن فالحكم الذى ينفى ما دفع به المتهم من أنه كان فى حالة دفاع شرعى ، بمقولة أنه كان فى مقدوره أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه ـ هذا الحكم يكون مؤسسا على خطأ فى تطبيق القانون (١) • ومع ذلك فهناك بعض الظروف التى تحول فيها استطاعة الهرب دون اباحة الفعل ، وذلك حيث يكون فيها الهرب أكرم للمدافع من رد الاعتداء بالقوة ، مثال ذلك أن يكون الاعتداء واقعا من أحد الأبوين أو الاخوة ، أو من صغير غير مميز أو مجنون (٢) •

٢٠٧ ـ ثانيا : توجيه فعل الدفاع الى مصدر الخطر :

لا يباح فعل الدفاع الا اذا كان موجها ضد مصدر الخطر ،وذلك حتى يتحقق شرط لزوم الدفاع ، ذلك أن الفعل الذى يوجه الى غير مصدر الخطر لايكون له قيمة فى رد الاعتداء ، وبالتالى لايكون لازما لذلك ،ومن ثم لا يكون مباحا • من أمثلة ذلك أن يوجه المهدد بالخطر فعله الى غير الشخص الذى يهدده (٣) ، أو أن يوجهه الى مالك الكلب ويترك الكلب الذى يهاجمه ، أو أن يترك الدواب التى تدخل فى أرضه ويوجه دفاعه الى حائزها (٤) •

---

(١) نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ١ ص ١ •

(2) Garraud, II no. 446, p. 28; Stéfani et Levasseur, no. 345 p. 318.

(٣) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٠٩ ص ٥٦٩ ؛ ونقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢٦٥ ص ١٠٩٥ •

(٤) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٧٦ ص ٩٣ •

٢ ـ تناسب الدفاع

٢٠٨ ـ مضمون شرط التناسب :

لا يكفي أن يكون فعل الدفاع لازما ، وانما يشترط فضلا عن ذلك أن تكون جسامة الفعل بالقدر الضروري لرد الاعتداء ، وقد عبر المشرع عن هذا المعنى في المادة ٢٤٦ التي قررت أن : حق الدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة «اللازمة» ـ أي الضرورية ـ لدفع كل فعل يعتبر جريمة . كذلك تشير المادة ٢٥١ الى الضرر الذي يستلزمه الدفاع . والتناسب يجب أن يقوم بين جسامة الدفاع وجسامة خطر الاعتداء ، ولا شك أنه من العسير أن تتطلب تحقق التناسب الحسابي بين فعلي الدفاع والاعتداء ، اذ يجب أن يوضع في الاعتبار الظروف التي بوشر فيها الدفاع ، كالآلة التي وجدت تحت تصرف المدافع ، أو حالته البدنية ، أو النفسية ، أو سنه أو جنسه ، أو ظروف الزمان أو المكان التي يقع فيها الاعتداء . ولذلك يكفي الا يكون بين فعلي الدفاع والاعتداء ـ على حد قول بعض الفقهاء ـ عدم تناسب ظاهر (١) . ويعني هذا أن شرط التناسب قد يتحقق على الرغم من زيادة جسامة الدفاع عن الاعتداء كاستعمال المدافع سلاحا ناريا ضد معتد غير مسلح اذا كانت الظروف التي وجد فيها المدافع تملي هذه الدرجة من جسامة الدفاع . وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى حين قضت بأن : « التماثل ليس شرطا من شروط الدفاع الشرعي ، بل ان للمدافع أن يدافع عن نفسه بالوسيلة التي يراها لازمة لرد الاعتداء ، تلك الوسيلة التي تختلف تبعا لاختلاف الظروف . ومتى كان الأمر كذلك وكان من الواضح أن الطاعن ـ المدافع ـ وابن عمته هوجما وضرب ابن عمته ضربا كان من المحتمل أن تنشأ عنه جراح بالغة فلا شك أن الطاعن كان له أن

---

(1) Garcon, art. 328 no. 13.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٣٠ ؛ والدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ٢٢٢ ص ٣٠٤ .

يدافع عن ابن عمته بما يرد هذا الاعتداء بالوسيلة التى تيسر له استعمالها ، ولو كان ذلك باستعمال السلاح النارى » (١) ففى هذه الواقعة كانت الظروف تبرر استعمال السلاح ، لكن اذا لم يكن فى ظروف الواقعة ما يبرر ذلك فان شرط التناسب يكون منتفيا . من ذلك ما قضت به محكمة النقض من أنه لا يمكن اعتبار شخص يحمل بندقية معدة لاطلاق النار فى خطر داهم اذا ما أبدى آخر يحمل مجرد عصا الرغبة فى تعقبه ، كما لا يمكن اعتبار أن هذا الخطر ليس فى الاستطاعة أن يدفع بشىء سوى القتل بالنار ، ولا سيما اذا كان حامل البندقية بين قومه وذويه (٢) .

نخلص من ذلك الى القول بأن شرط التناسب لا يعنى التساوى أو التماثل بين ضرر الدفاع وضرر الاعتداء ، وانما يقصد به أن يكون الدفاع بالقدر اللازم الضرورى لرد الاعتداء فى الظروف التى تعرض فيها المدافع الخطر ولو كان أشد جسامة من الاعتداء .

ويجب هنا الا يثور الخلط بين شرطى اللزوم والتناسب ، فاللزوم يعنى أن تكون الجريمة هى الوسيلة الوحيدة الممكنة لرد الاعتداء . أما التناسب فينظر اليه بعد تحقق شرط اللزوم ، فمع التسليم بأن الجريمة لازمة للدفاع ، فانه يجب لتحقق التناسب أن يلجأ المدافع الى الجريمة بالقدر الضرورى — من حيث نوع الجريمة أو جسامتها — لرد الاعتداء . فشرط اللزوم يقتضى المقارنة بين الوسائل المختلفة — المشروعة وغير المشروعة — الممكنة لرد الاعتداء ، فاذا كانت هناك وسيلة مشروعة — كالالتجاء الى السلطات فى الوقت المناسب — ومع ذلك لجأ المدافع الى الوسيلة غير المشروعة وهى الجريمة انتفى شرط اللزوم . أما اذا كانت الجريمة هى الوسيلة الوحيدة الممكنة توافر شرط

---

(١) نقض ٦ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٧٤ ص ٧٢٤ .

(٢) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٧٠ ص ٨٩ ، وفى نفس المعنى نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٥ رقم ٤٢ ص ١٢٨ .

اللزوم ، وعندئذ يبدأ البحث فى شرط التناسب الذى يقتضى المقارنة بين أنواع الجرائم الممكنة لرد الاعتداء ، فيجب أن يلجأ المدافع — من بين الجرائم التى تصلح لدرء الخطر — الى أقلها خطورة أو جسامه . فاذا كان يستطيع رد الاعتداء بضرب المعتدى أو بقتله ، وجب أن يكتفى بالضرب ، فاذا لجأ الى القتل بينما الضرب يكفى لرد الاعتداء كان شرط التناسب غير متوافر . ولذلك قيل بأنه اذا كان شرط اللزوم يتعلق بكيفية الدفاع ، فان شرط التناسب يتعلق بكمية الدفاع (١) .

٢٠٩ — ضابط التناسب :

يقدر توافر شرط التناسب وفقا لضابط الشخص المعتاد اذا وجد فى نفس ظروف المدافع . فالمعيار اذن معيـار موضوعى واقعى ينظر فيه الى شخص عادى يواجه المواقف ويتصرف ازاءها التصرف الذى تمليه الخبرة الانسانية العامة (٢) ، اذا وجد فى نفس الظروف التى وجد فيها المدافع . ذلك أنه لا يمكن تجريد سلوك المدافع من تأثير الظروف المحيطة به . وعلى ذلك فاذا كان المعتدى فتى صغير أو شخص ضعيف البنية وكان المعتدى عليه رجلا قويا ، فان الدفاع بالضرب دون القتل هو الذى يكون متناسبا مع الاعتداء . كذلك يجوز للمدافع اذا كان الاعتداء عليه ليلا أو فى مكان منعزل أن يلجأ لرد الاعتداء الى درجة من العنف أكبر مما يجوز له اذا كان الاعتداء نهارا أو فى مكان مأهول . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن تقدير التناسب يكون « اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجىء بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحيط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير فى كيفية الخروج من مأزقها

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٦٤ ص ٢٤٣ ؛ والدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ٢١٠ ص ٣٦٥ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٢٢٣ ص ٢٠٥ .

مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادىء المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها » (١) .

٢١٠ — تقييد شرط التناسب فى الدفاع الشرعى عن طريق القتل :

القاعدة فى شرط التناسب أنه يجوز الالتجاء فى الدفاع الى أى جريمة مهما كانت جسامتها طالما أنها تتناسب مع جسامة الاعتداء وفقا لمعيار الشخص المعتاد الذى أحاطت به ظروف المدافع على النحو الذى تقدم بيانه . ولكن المشرع تقديرا منه لخطورة جريمة القتل بالذات قيد اللجوء اليها كوسيلة للدفاع بحالات معينة لا يباح للمدافع القتل فى غيرها ، ولو كان هو الوسيلة الوحيدة لدفع الاعتداء فى الظروف التى وقع فيها .

ويجب الا يفهم من ذلك أن التناسب يتحقق حتما فى القتل دفاعا لمجرد توافر احدى هذه الحالات ، وانما لايعدو ذلك أن يكون قرينة بسيطة على التناسب لكن يظل للمحكمة سلطة تقدير توافر هذا الشرط ، بحيث اذا تبين أنه كان من الممكن رد الاعتداء بجريمة أقل جسامة من القتل ، كان شرط التناسب غير متحقق وسئل المدافع عن تجاوز الدفاع الشرعى . وقد قيد المشرع الدفاع عن طريق القتل سواء كان دفاعا عن النفس أو عن المال .

٢١١ — (أ) القتل العمد دفاعا عن النفس :

تنص المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات على الحالات التى يجوز فيها الدفاع الشرعى عن النفس عن طريق القتل العمد وهى :

(أولا) : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة ، ويلاحظ هنا أن المشرع لم يشترط أن يكون

(١) نقض ٦ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٨١ ص ٣٤٢ ، ونقض ١٦ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٤٤ ص ١٩٨ ؛ ونقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٧٦ س ٢٦ رقم ١٥٧ ص ٦٩٨ .

الفعل من شأنه أن يحدث الموت أو الجراح البالغة ، وانما يكتفى بأن يتخوف أن يحدث منه ذلك ، ويرجع فى تقدير هذا التخوف ومدى ابتنائه على أسباب معقولة الى معيار الشخص المعتاد اذا وجد فى نفس ظروف المدافع . ويقصد بالجراح البالغة الجراح الخطيرة التى لا تصل خطورتها الى درجة خشية أن يترتب عليها الموت ، مثل فقد عضو أو فقد منفعته ، أما الأفعال التى يخشى أن يترتب عليها جراح بسيطة فلا تبيح فعل القتل (١) .

(ثانيا) : اتيان امرأة كرها أو هتك عرض انسان بالقوة (المادتان ٢٦٧ ، ٢٦٨ من قانون العقوبات) .

(ثالثا) : اختطاف انسان (المواد من ٢٨٨ الى ٢٩٠ من قانون العقوبات)

ويلاحظ على هذه الحالات أنها تحدد أخطر الجرائم التى تبرر خطورتها ارتكاب القتل لدفعها .

٢١٢ — (ب) القتل العمد دفاعا عن المال :

تنص المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات على أن : « حق الدفاع الشرعى عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد الا اذا كان مقصودا به دفع أحد الأمور الآتية :

(أولا) : « فعل من الأفعال المبينة فى الباب الثانى من هذا الكتاب ، والجرائم المنصوص عليها فى الباب المشار اليه هى جرائم الحريق العمد (المواد ٢٥٢ — ٢٥٧ ، ٢٥٩ ع) .

(ثانيا) : « سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات » ؛ وهذه السرقات منصوص عليها فى المواد من ٣١٣ الى ٣١٦ مكررا (ثانيا) والمادة ٣١٦ مكررا (رابعا) من قانون العقوبات . أما السرقات المعدودة من الجنح فلا تبيح القتل العمدى .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٦٧ ص ٢٤٩ .

ثالثا : « الدخول ليلا فى منزل مسكون أو أحد ملحقاته » .
فقد جعل القانون من مجرد الدخول ليلا فى منزل مسكون سببا كافيا لاباحة القتل، ولكن يجب أن يكون المدافع حسن النية يجهل الغرض الذي استهدف بالدخول ، فاذا كان يعلم أن الداخل يقصد ارتكاب جريمة معينة وجب أن يكون دفاعه متناسبا مع جسامة هذه الجريمة ، فلا يباح القتل اذا كان داخلا لاتلاف منقول (١) . أما اذا كان يعلم أن للداخل هدفا آخر غير الجريمة كلقاء فتاة أو الفرار من عدو يلاحقه ، ومع ذلك قتله لا يكون فى حالة دفاع شرعى (٢) ، فيسأل عن جريمة عمدية (٣) ، واذا كان يعتقد أنه يرمى الى ارتكاب جريمة ولكن اعتقاده لم يكن مبنيا على أسباب معقولة سئل عن جريمة غير عمدية .

ويستند جعل هذه الحالة مبررا للقتل العمد أن المنزل هو المكان الذى يخلد فيه الانسان الى الراحة آمنا مطمئنا ، فضلا عن أن الليل يسهل على الجانى ارتكاب الجريمة ، كما يصعب فيه على المعتدى عليه أن يستعين بغيره . وواضح من عبارة القانون أن هذه الحالة من حالات اباحة القتل العمد تتطلب توافر شرطين :

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٣٧ ص ٢١٣ .
(2) Vidal et Magnol, I n. 208 p. 367.
(٣) قضى بأنه اذا كان الثابت أن المجنى عليه تسلق جدار منزل المتهم ليلا ليدخل فيه ، وأن المتهم حين شاهده على هذه الحالة وهو فوق السطح أطلق عليه المقذوف النارى بقصد قتله ، فانه لما كان الاقدام على تسلق جدار المنزل تتوافر فيه بلا شك جميع معانى الدخول فى المنزل ، ثم لما كان نص المادة ٢٥٠ لا يشترط فى عبارة صريحة أن يكون الدخول بقصد ارتكاب جريمة أو فعل آخر من أفعال الاعتداء ، وهذا مفاده بالبداهة أن القانون يعتبر ان دخول المنازل ليلا بتلك الطريقة يحمل بذاته قرينة الاجرام ، بحيث يصح لصاحب الدار أن يعده اعتداء على المال أو فعلا يتخوف منه الأذى ، ويحق له رده كما ترد سائر الاعتداءات ، ما لم يقم دليل على انه كان يعلم حق العلم أن الدخول الذى يقول بانه يرده قد كان فى نظره بريئا خاليا من فكرة الاجرام : نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٤٣٧ ص ٥٧٢ .

الأول : الدخول فى منزل مسكون أو أحد ملحقاته ، ويقصد بالمنزل المسكون المكان الذى يقيم فيه بعض الناس حيث الخلود الى الراحة ، والخلو الى النفس ومباشرة مظاهر الحياة الطبيعية كالاكل والنوم . وقد اشترط المشرع أن يكون المكان منزلا (١) ، فلا يدخل فى هذا النطاق أى مكان آخر مسكون غير المنزل كالمستشفيات والفنادق والسجون . وتأخذ حكم المسكن ملحقاته ، وهى الأماكن المتصلة بالمنازل والمخصصة لمنافعها مثل حجرة على السطح مخصصة لغسيل الملابس ، أو عشة لتربية الطيور أو مرآب أو حديقة أو منور أو مخزن موجود تحت الأرض . ويشترط فى المنزل أن يكون مسكونا فلا يكفى أن يكون معدا للسكنى ، ولكن لا يشترط أن يكون سكانه فيه وقت دخول المعتدى . فقد يباشر الغير كالجيران مثلا الدفاع بالقتل العمد (٢) .

الثانى : أن يكون الدخول ليلا ، ويقصد بالليل معناه الفلكى وهو الفترة من غروب الشمس الى شروقها . وهو التحديد الذى أخذت به محكمة النقض (٣) .

ويباح القتل سواء كان المعتدى قد دخل المنزل فعلا أو كان فى سبيله الى ذلك كما لو كان يتسلق جداره (٤) .

---

(١) ولا يقصد بالمنزل المكان المسكون المنصوص عليه فى جريمة السرقة ، وانما يقصد به ذات المعنى المقصود فى جريمة انتهاك حرمة المنازل المنصوص عليها فى المادتين ٣٧٠ ، ٣٧٢ من قانون العقوبات .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٣٧ ص ٢١٣ .

(٣) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٠٧ ص ٣٩١ ؛ ونقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٩٠ ص ٢٧٧ .

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٣١ . وانظر نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٣٧ ص ٥٧٢ السابق الاشارة اليه .

(رابعا) : « فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة ، اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة » ، وهذه هى ذات الحالة التى نصت عليها المادة ٢٤٩ بصدد القتل العمد دفاعا عن النفس، وقد حرص المشرع على ذكرها بمناسبة القتل العمد دفاعا عن المال بالنظر الى أنه قد يكون فى الاعتداء على المال ما يخشى منه الموت أو الجراح البالغة ، مثال ذلك أن يحاول شخص اتلاف سيارة فيخشى على ركابها من الموت أو الاصابة الخطيرة ، أو يحاول اتلاف آلة فيهدد تناثرها حياة من يعمل عليها . ولا يوجد ما يبرر تكرار هذه الحالة فسواء كان القتل الذى يخشى منه الموت أو الجراح البالغة يهدد النفس مباشرة أو يهددها عبر تهديد المال ، فهو فى كلتا الحالتين يبيح الدفاع عن طريق القتل العمد ودون حاجة الى اعادة النص عليه (١) .

٢١٣ ـ ثبوت الدفاع الشرعى :

اذا اعترف المتهم بارتكابه الفعل ولكنه استند الى أنه كان فى حالة دفاع شرعى ، التزمت محكمة الموضوع ببحث هذا الدفع ، فاذا ثبت قيام حالة الدفاع قضت بالبراءة ، وان رفضته وجب أن تبين فى حكمها أسباب هذا الرفض والا كان حكمها معيبا ، ذلك أن التمسك بحق الدفاع الشرعى هو « من الدفوع الجوهرية فاهمال البحث فيه أو ادانة المتهم قبل تمكينه من تقديم الادلة المؤيدة لدفاعه هذا ، أو عدم رد المحكمة عليه ان هى لم تر الأخذ به ، كل ذلك يجعل حكمها معيبا » (٢) .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص٢٣١ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٣٧ ص ٢١٤ .

(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣ ص ٢ ؛ ونقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ جـ ٧ رقم ٣٨٧ ص ٣٦٨ ؛ ونقض ٦ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٥٦ ص ٣٠١ ؛ ونقض أول ابريل سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٨٧ ص ٤١٦ .

والتزام المحكمة بالبحث فى الدفع والرد عليه يفترض أن يكون هذا الدفع جديا مستندا الى تسليمه بوقوع الفعل واستناده فى ارتكابه الى حالة الدفاع الشرعى ، أما اذا كان قد أنكر ارتكاب الفعل فان الاشـارة الى الدفاع عرضا وعلى سبيل الافتراض والاحتياط لا يعتبر دفاعا جديا تلتزم المحكمة بالرد عليه (١) • ولا يشترط لجدية الدفع استعمال لفظ الدفاع الشرعى ، وانما يكفى ذكر عبـارة تفيد وجود المتهم فى حالة دفاع وقت ارتكاب الفعل ، مثل القول بأنه : « لم يكن معتديا وانما كان يرد اعتداء وقع عليه من المجنى عليه وفريقه (٢) •

والتمسك بحق الدفاع الشرعى هو دفع موضوعى يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض (٣)، الا اذا كانت وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم دالة بذاتها على تحقق حالة

---

(١) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٨٣ ص ٥٥١ ؛ ونقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ١٣٨ ص ٦١٤ الذى جاء فيه انه : واذا كان ما قاله الدفاع بصدد حالة الدفاع الشرعى عبارة « وقد تتوافر احتياطيا ظروف الدفاع الشرعى » دون أن يبين أساس هذا القول من واقع الأوراق وظروفه ومبناه فان ذلك لا يفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى ولا يفيد دفعا جديا تلتزم المحكمة بالرد عليه » .

(٢) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٣٠٦ ص ١١٠٩ ؛ وفى نفس المعنى نقض ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٥٠ ص ٧٤١ ؛ ونقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٥٩ ص ٢٧٣ .

(٣) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢ ص ٢ ؛ ونقض ١٤ يونية سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٥٢ ص ٨٠٦ .

الدفاع الشرعى ، فعندئذ تتدخل محكمة النقض لتسبغ على الفعل التكييف القانونى السليم (١) .

وغنى عن البيان أنه لا يشترط لاعتبار المتهم فى حالة دفاع شرعى أن يعترف بارتكاب الفعل ويتمسك بحق الدفاع ؛ فقد ينكر ارتكاب الفعل ولا يشير بالتالى الى حالة الدفاع الشرعى ، ومع ذلك اذا تبين للمحكمة — بمقتضى واجبها فى بحث ظروف الدعوى وأدلتها — قيام هذه الحالة وجب أن تحكم على مقتضاها . على أنه يجب على محكمة الموضوع أن تبين الظروف التى أوجدت حالة الدفاع ليتسنى لمحكمة النقض أن تراقب مدى توافر شروط الدفاع الشرعى (٢) ، والا كان حكمها معيبا (٣) .

المطلب الثانى

أثر الدفاع الشرعى

٢١٤ — تحديد أثر الدفاع الشرعى :

اذا توافرت شروط الاعتداء والدفاع على النحو الذى تقدم بيانه أبيح فعل الدفاع ، أى انحسرت عنه صفة عدم المشروعية ليصبح مشروعا . ولذلك لا يسأل عنه المدافع ، كذلك يستفيد من الاباحة كل من ساهم فى هذا الفعل سواء بوصف الفاعل أو الشريك . فيجب على النيابة العامة أن تأمر بحفظ أوراق الدعوى ، أو بأن لا وجه لاقامتها ، واذا ثبت الدفاع بعد رفع الدعوى الى المحكمة وجب أن تقضى بالبراءة .

(١) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٤٠٣ ص ١١٠٤ ؛ ونقض ١١ يناير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٣ ص ٥٧ ؛ ونقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٨٢ ص ٨٤٥ .

(٢) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٠٠ ص ٥٣٦ ؛ ونقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٤١ ص ٨٨٧ ؛ ونقض ١٥ ابريل سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٠٠ ص ٤٧٧ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٣٣ .

وقد يثير حق الدفاع الشرعي بعض الشك حول مدى توافره في عدة حالات :

الحالة الأولى : اذا لجأ المدافع في سبيل استعمال حق الدفاع الى الاعتداء عمدا على حق لغير المعتدى ، من ذلك أن يستولى على سلاح الغير دون رضائه ليستعمله في الدفاع ، أو يكسر زجاج نافذة الغير ليرد الاعتداء بقطعة منه ، في هذه الحالة يقع الفعل ضد شخص آخر ليس هو مصدر الاعتداء فيسأل عنه مسئولية عمدية ، الا اذا توافرت شروط حالة الضرورة وأهمها أن يكون هناك خطر جسيم على النفس فعندئذ يستطيع أن يدرأ عن نفسه المسئولية بالاستناد اليها (١) .

الحالة الثانية : أن يخطىء المدافع — مع توافر شروط الدفاع — فيصيب شخصا آخر غير المعتدى معتقدا أنه هو ، وهذه هي حالة الغلط في موضوع الفعل (٢) .

الحالة الثالثة : أن يخطىء المدافع في توجيه الفعل فيطلق الرصاص نحو المعتدى نفسه ، لكنه — لعدم اجادة التصويب — يصيب شخصا آخر (٣) .

في الحالتين الاخيرتين يتوقف الحكم على البحث في مدى توافر الخطأ غير العمدي — كالاهمال أو عدم الاحتياط — في حق المدافع ، فاذا ثبت الخطأ سئل عن جريمة غير عمدية ، وان تبين أنه اتخذ الاحتياط الكافي فلا ينسب اليه الخطأ ولا يسأل عن النتيجة التي حدثت (٤) .

المطلب الثالث

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

٢١٥ — تحديد معنى التجاوز :

يقصد المشرع بالتجاوز الخروج على حدود حق الدفاع الشرعي ، ويعني ذلك أن ينشأ الحق في الدفاع أولا ثم يحدث تجاوزه ، فلا يجوز

(١) الدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ٢٤١ ص ٢١٥ .

(2). (3) Garçon, art. 328 no. 65, 66.

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٣٢ .

القول بتجاوز الحق الا مع قيامه (١) وعلى ذلك فانه اذا تخلف شرط من شروط الاعتداء أو تخلف شرط لزوم الدفاع لا ينشأ حق الدفاع وانما نكون بصدد جريمة يعاقب عليها وفقا للقواعد العامة (٢) ، فحيث لا يتوافر حق الدفاع لا تثور فكرة التجـاوز . أما اذا توافرت الشروط المذكورة فنشأ حق الدفاع ، ثم انتفى شرط التناسب بين فعل الدفاع وخطـر الاعتداء بحيث استعمل المدافع من القوة ما يزيد على القدر الكافى لرد الخطر كنا بصدد تجاوز لحدود الدفاع الشرعى .

٢١٦ — حكم تجاوز الدفاع وفقا للقواعد العامة :

يترتب على تجاوز حدود الدفاع الشرعى وفقا للقواعد العامة انتفاء الاباحة ، فيعتبر فعل المدافع جريمة ، يسأل عنها فى ضوء صـورة الركن المعنوى الذى توافر لديه ، فاذا كان المدافع يعرف درجة جسامة الاعتداء ويعلم القدر الكافى من الدفاع لرده ومع ذلك اتجهت ارادته الى ارتكاب فعل أشد جسامة مما يقتضيه الدفاع كان التجاوز عمديا فيسأل عن جريمة عمدية ، أما اذا كان قد أخطأ تقدير جسامة الخطر وبالتالى جسامة الدفاع بينما كان يجب عليه وفى استطاعته أن يقدره التقدير السليم فانه يسأل عن فعله مسئولية غير عمدية ، أما اذا أساء التقدير دون خطأ من جانبه وانما كان ذلك وليد القلق وصعوبة الموقف ، فانه لا يسأل عن فعله لا بوصف العمد ولا بوصف الخطأ .

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٧٤ ص ٢٥٨ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان المتهم قد بادر الى اطلاق النار على المجنى عليه اذ رآه بين الأشجار دون أن يكون قد وقع منه فعل ايجابى يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ، فانه لا يكون وقتئذ فى حالة دفاع شرعى ، وبالتالى لا يكون اطـلاق النار تجاوزا .

٢١٧ ـ حكم التجاوز فى القانون المصرى :

تنص المادة ٢٥١ من قانون العقوبات على أن : « لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون» .

يفترض هذا النص نوعين من التجاوز : التجاوز بنية سيئة ، والتجاوز بنية سليمة ، ويعنى النوع الأول الخروج على حدود الدفاع الشرعى عمدا ، بينما يعنى النوع الثانى الخروج على حدود الدفاع عن طريق الخطأ . ولم يذكر المشرع النوع الثالث البديهى من التجاوز وهو الذى تفرضه الظروف فلا يكون مقترنا بعمد ولا بخطأ .

ولم يضع المشرع فى المادة ٢٥١ من قانون العقوبات حكما الا للتجاوز غير العمدى لحدود الدفاع الشرعى ، أى التجاوز بنية سليمة، ولذلك فانه لا يثور شك حول خضوع كل من التجاوز العمدى والتجاوز غير المصحوب بعمد أو بخطأ لحكم القواعد العامة ، فيعاقب على الاول باعتباره جريمة عمدية ، بينما لا يعاقب على الثانى . والحكم الذى قرره المشرع لتجاوز حدود الدفاع الشرعى بنية سليمة هو جواز تخفيف العقوبة اذا كان الفعل جناية ، وهذا يعنى أن للقاضى أن يحكم بالعقوبة المقررة للجريمة اذا لم ير جدارة المدافع بالتخفيف ، فاذا رأى التخفيف جاز له وفقا للقواعد العامة فى الجنايات النزول بالعقوبة فى حدود ما تقضى به المادة ١٧ من قانون العقوبات ، فاذا كان الحد الذى تسمح به المادة ١٧ لا يكفى للتخفيف الذى يراه القاضى فانه فى هذه الحالة يجوز له أن يعتبر المدافع معذورا وأن يحكم عليه بالحبس الذى يجوز أن يهبط الى حده الأدنى العام وهو

أربع وعشرون ساعة (١) • وقد قصر المشرع هذا العذر على الحالة التى يكون فيها الفعل جناية ، لأنه رأى فى الحد الأدنى لعقوبة الحبس فى الجنحة ما يكفى للتخفيف (٢) •

٢١٨ ــ نقد نص المادة ٢٥١ :

يؤخذ على هذه المادة أمران : الأول ، التناقض ، فهى تقرر العذر فى حالة اعتبار الفعل جناية أى جريمة عمدية ، بينما هى تتكلم عن التجاوز بنية سليمة ، وهذا النوع من التجاوز لا يتصور ان يسأل عنه المدافع الا مسئولية غير عمدية (٣) • الثانى : أنها افترضت جواز الحكم بالحد الاقصى للعقوبة المقررة قانونا ، وهو وضع يتنافى مع العدالة ، اذ لا يتصور أن توقع أقصى العقوبة على من يستعمل حقه فى الدفاع الشرعى لمجرد أنه تجاوز حدود هذا الحق ، ويسوى بينه وبين من لم يكن فى حالة دفاع شرعى أصلا •

٢١٨ ــ طبيعة العذر :

يثير التخفيف الذى نصت عليه المادة ٢٥١ ع التساؤل عن طبيعته ، هل يعتبر عذرا قانونيا أم ظرفا قضائيا ؟ العذر يتميز بأن التخفيف فيه يكون وجوبيا بينما يكون التخفيف عند توافر الظرف القضائى جوازيا ، كذلك يتميز العذر بأن القانون ينص عليه صراحة ويحدد عناصره ، أما الظرف

---

(١) نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية س ٦ رقم ٤٩١ ص ٦٣٥ ؛ ونقض ٠ ١ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٧٢ ص ٢٦٢ ؛ ونقض ٩ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٧٥ ص ٥٨٦ •

(٢) تراجع التعليقات على المادة ٢١٥ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ المقابلة للمادة ٢٥١ من قانون العقوبات الحالى •

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٢٢٠ ص ٣٧٩ •

فيترك لتقدير القاضي يستخلصه من وقائع الدعوى • وقد اختلف الرأى حول تحديد طبيعة هذا السبب للتخفيف ، فذهب رأى الى اعتباره عذرالنص المشرع عليه صراحة ، وذهب رأى آخر الى أنه يعتبر ظرفا قضائيا نظرا لأن للقاضى سلطة تقديرية فى تخفيف العقاب وفقا له أو عدم تخفيفه ، ولم ينص عليه المشرع الا لأنه أراد أن يوسع من نطاق التخفيف بما يزيد عما ورد فى المادة ١٧ من قانون العقوبات (١) • ونحن نميل الى تأييد رأى ثالث يعتبره عذرا قانونيا من نوع خاص يجمع بين خصائص كل من العـذر القانونى والظرف القضائى • وتنعكس هذه الطبيعة المختلطة للعذر على مدى ما لمحكمة النقض من رقابة على قضاء محكمة الموضوع ، فالعذر لأنه مقيد التطبيق بحالة معينة هى تجاوز حدود الدفاع الشرعى يخضع لرقابة محكمة النقض ، ولكن الأخذ به وتخفيف العقوبة استنادا اليه فهو أمر موضوعى تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض (٢) •

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٢٥٢ ص ٢٢٥ •

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٣٨ •

الباب الثالث

الركن المادى للجريمة

٢١٩ ــ تمهيد :

الركن المادى للجريمة هو مظهرها الخارجى المعبر عن الارادة الآثمة ، وهو يقوم فى صورته الغالبة على الفعل الذى تنفذ به الجريمة ، والنتيجة التى تمثل الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، وعلاقة السببية بينهما .

واذا كان الغالب أن يترتب على الفعل الاجرامى نتيجة غير مشروعة فان المشرع يكتفى لتوقيع العقاب أحيانا بوقوع الفعل ولو لم يؤد الى النتيجة ، وهذه هى حالة الشروع فى الجريمة .

وسواء كانت الجريمة تامة أو وقفت عند حد الشروع فانها قد لا تقع من شخص واحد ، فى جميع الأحوال ، وانما قد يسهم فى ارتكابها شخصان أو أكثر ، ويثير ذلك موضوع المساهمة الجنائية .

٢٢٠ ــ تقسيم :

تقتضى دراسة الركن المادى للجريمة تناول عدة نقاط ، عناصر الركن المادى ، وتقسيم الجرائم المستند الى هذا الركن ، ثم دراسة الشروع فى الجريمة ، وأخيرا المساهمة الجنائية . ونخصص لكل من هذه الموضوعات فصلا .

الفصل الأول

عناصر الركن المادى

٢٢١ ـ تقسيم :

يقوم الركن المادي على عناصر ثلاثة : الفعل والنتيجة وعلاقة السببية التى تربط بينهما ونخصص لكل من هذه العناصر مبحثا .

المبحث الأول

الفعل

٢٢٢ ـ تعريف وتحديد :

الفعل هو النشاط الذى يصدر عن الجانى ويعتبر مظهرا لإرادته الآثمة . من ذلك اطلاق الرصاص على المجنى عليه فى جريمة القتل ، واختلاس المنقول المملوك للغير فى جريمة السرقة .

وترجع أهمية الفعل الى كونه ينال المصالح الاجتماعية بالضرر أو يهددها بالخطر ، فقانون العقوبات الذى يناط به حماية المجتمع لا يعاقب على مجرد النوايا الاجرامية لأنها فى ذاتها لا تخل بأمن المجتمع (١) ، وانما يتدخل بالعقاب اذا عبر الجانى عن هذه الارادة الآثمة بفعل مادى ملموس . فالقاعدة هى أنه لا جريمة بغير نشاط مادى (٢) .

والقاعدة أن المشرع لا يعاقب الا على الأفعال التى تدخل فى المرحلة التنفيذية للجريمة ، اذ غالبا ما تنحصر فيها الخطورة على الحق الذى يحميه القانون ، أما ما يسبق هذه المرحلة من اعداد وتحضير فالقاعدة ألا عقاب عليه . من أمثلة ذلك شراء شخص السلاح الذي ينوى ارتكاب القتل به ، أو استئجاره السيارة التى سوف يرتكب عن طريقها الخطف ، ومع ذلك فان

---

(1) Stéfani et Levasseur, no. 169 p. 184;

(2) Merle et Vitu, no. 408 p. 460.

المشرع قد يرى فى بعض الأفعال التى تدخل فى المرحلة التحضيرية للجريمة السابقة على تنفيذها ما يمثل خطورة على المصالح الاجتماعية فيتدخل بتجريمها وتقرير العقاب عنها (١) • من أمثلة ذلك تجريم احراز سلاح بغير ترخيص ،مع أن هذا الفعل اذا وقع بغية استعمال السلاح فى القتل يعتبر عملا تحضيريا للقتل • كذلك يجرم المشرع تقليد مفاتيح مع توقع استعمالها فى ارتكاب جريمة (م ٣٢٤) بينما تقليد مفتاح لاستعماله فى سرقة يعتبر عملا تحضيريا لجريمة السرقة •

والنشاط الاجرامى الذى يقوم به الفعل قد يكون ايجابيا فتكـون الجريمة ايجابية ، وقد يكون سلبيا فتكون الجريمة سلبية ، كذلك قد يكون النشاط سلبيا لكن تقع به نتيجة ايجابية •

٢٢٣ ـ النشاط الايجابى :

النشاط الايجابى هو حركة عضوية ارادية (٢) تصدر عن الجانى • هذه الحركة قد تقع عن طريق اليد كالقتل والضرب والسرقة ، أو عن طريق القدم كدخول عقار فى حيازة آخر لارتكاب جريمة ، أو عن طريق اللسان كالقذف والسب وافشاء الأسرار • ويطلق على الجرائم التى تقع بنشاط ايجابى الجرائم الايجابية •

٢٢٤ ـ النشاط السلبى او الامتناع :

اذا كان الغالب أن النص الجنائى يكتفى بالنهى عن فعل معين ، فانه أحيانا يفرض القيام بعمل معين ، وهو عندئذ يعاقب على الامتناع عن القيام بهذا العمل • وعلى ذلك يمكن القول بأن الامتناع هو عدم قيام شخص بعمل ايجابى يفرض عليه القانون أداءه مع امكانه ذلك • ويطلق على الجريمة التى تقع بالامتناع الجريمة السلبية • من أمثلة ذلك جريمة امتناع القاضى عن

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٨١ ص ٢٦٦ •
(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٩٩ ص ٢٦٧ •

الحكم فى قضية رفعت اليه (م١٢١ع)، والامتناع عن دفع النفقه المحكوم بها (م ٢٩٣) ، والامتناع عن قبول عملة البلاد أو مسكوكاتها بالقيمة المتعامل بها (م ٨/٣٧٧) ، والامتناع عن التبليغ عن المواليد أو الوفيات (م ٣٧ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦) ، والامتناع عن ابلاغ السلطات المختصة ممن علم بوجود مشروع لارتكاب جرائم معينة (م ٩٨ ع) . والامتناع عن أداء الشهادة فى غير الأحوال التى يجيز فيها القانون ذلك (م ٢٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية) . فالامتناع - كما يتضح من هذا التحديد - ليس مجرد موقف سلبى محض وانما هو احجام عن القيام بواجب معين يلتزم الممتنع بالقيام به . والغالب أن يكون مصدر هذا الواجب هو نصوص القانون ، كما فى الأمثلة السابقة ، ومع ذلك فقد يكون مصدر الالتزام هو العقد ، فتقع جريمة القتل من مدرب السباحة اذا امتنع عن انقاذ تلميذه من الغرق فمات . وقد يكون مصدر الالتزام المبادىء القانونية العامة (١) ، كالالتزام المفروض على الأم بالعناية بطفلها ، فاذا امتنعت الأم عن ارضاع وليدها فمات تسأل عن جريمة القتل ، فاذا توافر الى جانب الامتناع القصد الجنائى كان القتل عمديا وان تحقق الخطأ كان غير عمدى (٢) ، فان انتفت الخطيئة بصورتيها كما لو وقع الامتناع بتأثير الاكراه المادى أو القوة القاهرة لا يسأل الممتنع عن النتيجة . كما اذا امتنعت الممرضه عن اعطاء المريض الدواء لاصابتها بالاغماء فمات ، أو امتنع حارس مجاز السكة الحديد عن اغلاق المجاز وقت مرور القطار اذا كان شخص قد قيد يديه فعجز عن اغلاق المجاز فوقع تصادم أدى الى وفاة بعض الأفراد .

ويجب ألا يغيب عن الأذهان أن الواجب الذى يقوم الامتناع بالاحجام عن أدائه مقصور على الواجب القانونى ، ويعنى ذلك أن الالتزام الأدبى الذى يقع على عاتق كل انسان بأن يسارع الى انقاذ من يتعرض للخطر

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٠٤ ص ٢٧٠ .

(٢) الدكتور رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال سنة ١٩٧٨ ص ١٩ .

لا يكفى لتحقق الامتناع كنشاط اجرامى ، وعلى ذلك لا تقع جريمة القتل اذا امتنع شخص عن انقاذ جاره من الحريق أو الغرق حتى مات ، ولو كان يريد وفاته . اذ لا يضع القانون على عواتق الناس جميعا التزاما عاما بمساعدة أى شخص يكون فى خطر (١) .

٢٢٥ ـ التمييز بين الجرائم السلبية وجرائم الارتكاب بطريق الامتناع :

يميز الفقه بين نوعين من الجرائم يجمع بينهما أن النشاط الاجرامى فيها يتمثل فى الامتناع عن القيام بواجب قانونى ، النوع الأول الجريمة السلبية ، والنوع الثانى جريمة الارتكاب بطريق الامتناع ، فالجريمة السلبية تتميز بأنه لا يترتب على الامتناع فيها الا النتيجة القانونية التى تتمثل فى المساس بالمصلحة التى يحميها القانون دون أن يترتب عليها نتيجة مادية ـ كالوفاة مثلا ـ لها مظهر خارجى ملموس . أما جريمة الارتكاب بطريق الامتناع ويطلق عليها أحيانا الجريمة الايجابية بطريق الامتناع فهى نوع وسط بين الجريمة الايجابية والجريمة السلبية (٢) ، ويميزها أنه يترتب على الامتناع فيها نتيجة قانونية ونتيجة مادية فى ذات الوقت . فالنتيجة القانونية تتمثل فى المساس بالحق الذى يحميه القانون ، والنتيجة المادية هى الأثر الخارجى الملموس . مثال هذا النوع من الجرائم امتناع الأم عن ارضاع وليدها بقصد ازهاق روحه ، فالامتناع هنا يترتب عليه المساس بحق الطفل فى الحياة وهذه هى النتيجة القانونية ، ووفاة الصغير ، وهذه هى النتيجة المادية (٣) .

ويجب ألا يثور الخلط بين جرائم الارتكاب بالامتناع والجرائم الايجابية التى قد تقع بنشاطين أحدهما ايجابى والآخر سلبى ، من ذلك أن يحبس شخص آخر ويمتنع عن تقديم طعام له بقصد قتله فيموت .

---

(1) Garraud, V. no. 1849 p. 142.

(2) Stéfani et Levasseur, no. 173 p. 186.

(٣) الدكتور محمود مصطفى رقم ١٨٣ ص ٢٧١ ؛ والدكتور احمد فتحى سرور رقم ٢٤٦ ص ٤١٥ .

٢٢٦ ـ موقف القضاء المصرى من الامتناع كنشاط اجرامى :

لم يتخذ القضاء المصرى موقفا معينا فى صدد جرائم الامتناع ، وقد يكون مرجع ذلك ندرة الحالات التى عرضت عليه ، فقد قضى ببراءة أم تركت مولودها بغير رعاية مما ترتب عليه وفاته ، واستندت المحكمة فى ذلك الى أن الأم لم ترتكب عملا ايجابيا يستفاد منه قيام القصد الجنائى(١) . وقضت محكمة النقض بأن « تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا وتركه فى مكان منعزل محروما من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلا عمدا متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال » (٢) . ويستفاد من هذا الحكم أن المحكمة اعتدت بالامتناع كصورة للسلوك فى جريمة القتل ، وذلك لأن الوفاة لم تترتب على الضرب وانما على الترك فى مكان منعزل . ولو كانت المحكمة لم تعتد بالامتناع لاعتبرت الواقعة شروعا فى قتل لانقطاع صلة السببية بين النتيجة وهى الوفاة وبين العمل الايجابى المتمثل فى الضرب (٣) ، (٤) .

---

(١) حكم محكمة جنايات الزقازيق فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٥ مجلة المحاماة س ٥ رقم ٥٥٨ ص ٦٨٨ .

(٢) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٨ ص ٣٧ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات : القسم الخاص ص ٢٠٣ هامش (٢) .

(٤) يذهب بعض التشريعات الى وضع نصوص صريحة تقرر فيها مساواة النشاط السلبى بالنشاط الأيجابى . من ذلك المادة ٢/٤٠ من قانون العقوبات الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ التى تسوى بين النتيجة والامتناع عن منعها اذا كان على الممتنع واجب قانونى بالتدخل لمنعها . ويقتصر بعض التشريعات على الاعتداد بالامتناع فى حالات معينة وبشروط خاصة ، من ذلك قانون العقوبات الفرنسى الذى يعتبر الإمتناع عن الانقاذ أو المساعدة فى حالات معينة وبشروط معينة جريمة قائمة بذاتها ، (م ٦٣ من قانون العقوبات الفرنسى) .

ومن تطبيقات القضاء كذلك ما قضى به من أن جريمة التزوير قد تتم بالترك اذ لا يقتصر فيها النظر على الجزء الذى حصل تركه ، وانما ينظر الى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر ، فاذا ترتب على الترك تغيير فى مؤدى هذا المجموع اعتبر ذلك تغييرا للحقيقة (١) .

المبحث الثانى

النتيجة

٢٢٧ ـ المقصود بالنتيجة :

النتيجة هى الأثر الذى يترتب على السلوك والذى يقرر المشرع العقاب عن الجريمة اتقاء له . وتفهم النتيجة فى معنيين : المعنى المادى والمعنى القانونى (٢) .

٢٢٨ ـ النتيجة فى المعنى المادى :

يقصد بالنتيجة باعتبارها حقيقة مادية ، التغير الملموس الذى يظهر فى العالم الخارجى كأثر للنشاط الاجرامى (٣) ، من أمثلة ذلك الوفاة فى

---

(١) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٢٨ ص ٤١٧ ؛ وقد سبق أن قضت احدى المحاكم الجزئية بادانة حارس على زراعة محجوز عليها باعتباره مختلسا لها ، وكان النشاط المنسوب اليه أنه ترك الزراعة بعد أن نضجت حتى اتلفتها الرياح مستندة فى ذلك الى أنه « كان من الواجب على الحارس أن يحافظ على الزراعة التى سلمت اليه ، ويستصدر أمرا بجنيها ويحفظها حتى يقدمها للمحضر عند طلبها ، أما أن يتركها كما يدعى تذروها الرياح فهو والاختلاس سواء بسواء ، والجريمة متوافرة الأركان اذ أن الجريمة كما تتم بعمل ايجابى تتم بالعمل السلبى متى كان القانون يستلزم من الشخص أن يأتى عملا ايجابيا فلا يعمله ويمتنع عن اداء الواجب الذى فرضه عليه القانون » : انظر حكم محكمة دكرنس الجزئية فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٣ المحاماة س ١٤ رقم ٣٧٥ ص ٧٣٤ .

(٢) الدكتور عمر السعيد رمضان : فكرة النتيجة فى قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣١ سنة ١٩٦١ ص ١٠٤ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٤٠٧ ص ٣٧٣ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور رقم ٢٥٧ ص ٤٣٠ .

جريمة القتل ، والمرض أو العجز عن الأشغال الشخصية فى جريمة الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة ، ونقل حيازة المنقول فى جريمة السرقة .

٢٢٩ — التمييز بين الجريمة المادية والجريمة الشكلية :

النتيجة باعتبارها حقيقة مادية لا تتحقق حتما فى كل جريمة ، فاذا كان أغلب الجرائم يترتب عليه نتيجة مادية ، فان بعض الجرائم لا يترتب عليه أثر خارجى . ويطلق على النوع الأول الجرائم المادية أو الجرائم ذات النتيجة ، بينما يطلق على النوع الثانى من الجرائم الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك البحت ، حيث يقتصر المشرع على تجريم السلوك (١) . وأوضح مثال للجرائم الشكلية الجرائم السلبية ، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة (م ٢٨٤ ا . ج) وامتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى (م ١٢١ ع) . وجرائم الحالة الخطرة كالاشتباه والتشرد (المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠) .

ويجب ألا يثور الخلط بين الجرائم الشكلية ، وهى التى ليس لها نتيجة مادية ، وبين الجرائم المادية التى تكون نتيجتها المادية غير واضحة . من أمثلة ذلك حمل السلاح بدون ترخيص ، وتزييف المسكوكات (م ٢٠٢ ع) وتعريض طفل لم يبلغ سبع سنين كاملة للخطر وتركه فى محل خال من الآدميين ، وجريمة الحريق العمد (م ٢٥٢ ع) . فقد تصور جانب من الفقه أن هذه الجرائم تعتبر جرائم شكلية (٢) ، اذ لا يترتب عليها حدوث نتيجة مادية . فجريمة حمل السلاح بدون ترخيص تقع بمجرد حمل السلاح غير المرخص ولو لم يستعمله الجانى فى الاعتداء على حياة الغير أو سلامة جسمه ، وجريمة تزييف المسكوكات تقع بمجرد ارتكاب التزييف ولو لم يطلقها الجانى فى التداول ، وجريمة تعريض الطفل للخطر تقع ولو لم ينل

---

(1) Garraud, I p. 506.

(2) Garçon art. 88 no. 1 et s.; Merle et Vitu no. 442 p. 498.

الصغير أى ضرر ، وجريمة الحريق العمد تقع بمجرد وضع النار فى الاماكن المحرقة ولو لم يحدث الحريق .

ولعل الذى أثار اللبس لدى هذا الجانب من الفقه أنه تصور النتيجة المادية متمثلة دائما فى حدوث الضرر الحقيقى الذى ينال الحق الذى يحميه القانون ، فمادامت هذه الجرائم لا يترتب عليها حدوث ضرر فانها تكون جرائم شكلية . والواقع أن التحديد الدقيق لمعنى النتيجة المادية هو أنها الأثر الخارجى المترتب على الفعل سواء تمثل فى الضرر الحقيقى أو فى الضرر المحتمل ، والأمثلة المذكورة وان كانت لا يترتب على السلوك فيها ضرر حقيقى ، الا أنه يترتب عليه ضرر محتمل وهذا يكفى لتوافر النتيجة المادية فنكون بصدد جرائم مادية . فجريمة حمل السلاح بدون ترخيص ترتب عليها أثر خارجى هو حالة حيازة السلاح دون ترخيص وهى حالة لم تكن موجودة من قبل ، وجريمة تزييف المسكوكات ترتب عليها وجود عملة مزيفة ، وتعريض طفل للخطر ترتب عليه وجود الطفل فى وضع يعرض حياته أو سلامته للخطر ، والحريق العمد ترتب عليه وصول النار الى الشىء أو المكان المراد احراقه (١) ، وهى واقعة تتميز عن نشاط الجانى الذى ترتب عليه وصول المادة الحارقة الى الأشياء المراد احراقها (٢) .

ويترتب على الرأى الذى يعتبر هذه الجرائم جرائم شكلية أى جرائم نشاط محض أنه لا يتصور الشروع فيها ، ذلك أن الشروع يفترض دائما قيام الجريمة على نشاط ونتيجة ، ويتحقق بتخلف النتيجة لأسباب لا دخل لارادة الجانى فيها . أما اذا سلمنا بأن لهذه الجرائم نتيجة مادية — على النحو الذى بيناه — فانه يتحتم القول بامكان قيام الشروع فى الجريمة .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٣١٠ ص ٢٧٤ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور : رقم ٢٥٨ ص ٤٣٢ .

(٢) الدكتور عمر السعيد رمضان : المرجع السابق ص ١١٤ .

وقد أيدت محكمة النقض هذه الوجهة الأخيرة حيث طبقت أحكام الشروع بالنسبة لهذه الجرائم (١) .

٢٣٠ — أهمية التمييز بين الجريمة المادية والجريمة الشكلية (٢) :

للتمييز بين الجريمة المادية والجريمة الشكلية أهمية كبيرة ، فمن ناحية ، لا يثور البحث فى علاقة السببية الا فى صدد الجرائم المادية ، ذلك أن هذه العلاقة تفترض نتيجة متميزة عن النشاط الاجرامى تربط بينهما ، فلا تتصور حين تقوم الجريمة على نشاط محض . ومن ناحية أخرى ، لا يتصور الشروع الا فى الجريمة المادية ، ذلك أن الشروع فى الجريمة يتحقق بتخلف النتيجة لسبب لا دخل لارادة الجانى فيه ، فهو يفترض جريمة ذات نتيجة أى جريمة مادية ، أما الجريمة الشكلية التى لا نتيجة مادية لها فلا شروع فيها ، ومن ناحية ثالثة ، فان الجريمة المادية يدخل فى نطاقها جرائم الارتكاب بطريق الامتناع ، اذ تتميز بأن الامتناع الذى يمثل النشاط الاجرامى يترتب عليه حدوث نتيجة مادية ، أما الجريمة الشكلية فيدخل فى نطاقها الجريمة السلبية البحتة أى جريمة الامتناع الذى لا يترتب عليه أثر مادى خارجى . ومن ناحية أخيرة ، فان الصعوبة التى تثور بالنسبة للجريمة المادية فيما يتعلق

---

(١) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦١٣ ص ٧٥٩ الذى قضى بأنه اذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم هى أن المتهم أشعل النار فى لفافة وضعها باحتياط تحت باب منزله ثم أطفأها فى الحال قبل أن تمتد الى الباب فتكييف هذه الواقعة انها وضع النار عمدا فاذا لم تصل النار الى الشىء المراد احراقه فان الواقعة لا تكون جناية تامة وانما تكون شروعا فقط بحيث اذا عدل المتهم بارادته فلا تصح معاقبته . وانظر أيضا : نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض السنة الأولى رقم ١٥٢ ص ٤٦٣ الذى قضى بأن تحضير الآلات والعدد والادوات اللازمة لتزييف النقود ثم استعمال المتهم اياها بالفعل فى اعداد المعدن بقطعه على قدر العملة الأصلية التى أريد تقليدها ، يعد فى نظر القانون شروعا فى جناية التزييف .

(٢) الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ص ١١٧ .

بمكان وقوع الجريمة هل هو مكان النشاط الاجرامى أم هو مكان وقوع النتيجة — لا سيما فى حالة تراخى حدوثها — لا وجود لها فيما يتعلق بالجرائم الشكلية حيث لا يوجد الا مكان واحد للجريمة هو مكان ارتكاب النشاط الاجرامى .

٢٣١ — النتيجة فى المعنى القانونى :

يقصد بالنتيجة كحقيقة قانونية الاعتداء على المصلحة أو الحق الذى يحميه القانون . ويتخذ هذا الإعتداء صورة الضرر الفعلى الواقع على الحق أو المصلحة أو صورة الضرر المحتمل أى تعريض الحق أو المصلحة للخطر .

ويترتب على هذا التحديد للنتيجة فى المعنى القانونى ضرورة التسليم بأن لكل جريمة نتيجة قانونية (١) تعتبر عنصرا من عناصر ركنها المادى ، ذلك أن الاعتداء على الحق هو علة تدخل المشرع لتجريم الفعل وتقرير العقاب عليه (٢) . وعلى ذلك تكون النتيجة القانونية فى جريمة القتل هى الاعتداء على الحق فى الحياة ، وفى جريمة الضرب أو الجرح الاعتداء على الحق فى سلامة الجسم ، وفى جريمة السرقة الاعتداء على حق الملكية والحيازة . وتكون النتيجة فى جريمة تعريض الطفل للخطر هى الاعتداء المحتمل على حقه فى الحياة وفى سلامة الجسم ، أى تعريضهما للخطر ، كذلك تكون النتيجة فى جريمة إمتناع الشاهد عن أداء الشهادة هى الاعتداء على حق المجتمع فى استظهار الحقيقة واقرار العدالة .

ويثور هنا التساؤل عن العلاقة بين النتيجة فى المعنى القانونى والنتيجة فى المعنى المادى ؟ الواقع أن النتيجة القانونية هى التى ترسم حدود النتيجة

---

(١) الدكتور محمود مصطفى رقم ١٨٩ ص ٢٧٩ ؛ والدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ص ١٠٧ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٣١٠ ص ٢٧٤ .

المادية ، بمعنى أنها تمثل النموذج القانونى الذى يجب أن تطابقه النتيجة المادية (١) • وتفسير ذلك أن النشاط الاجرامى قد تترتب عليه آثار كثيرة متنوعة ، لكن لا يعتبر نتيجة مادية من هذه الآثار الا ما يطابق النتيجة القانونية أى ما يتمثل فيه الاعتداء على الحق • فمثلا جريمة القتل قد يترتب عليها فضلا عن وفاة المجنى عليه تشويه جثته أو مرض زوجته ، أو الاضرار بمن كان يعولهم ، لكن القانون لا يعتد من هذه الآثار المادية الا بما يطابق النتيجة القانونية أى ما يمثل الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون وهو وفاة المجنى عليه دون غيره من الآثار التى قد تكون نتائج للجريمة المدنية (٢) هذا اذا كانت الجريمة مادية ، أما الجرائم الشكلية حيث لا توجد نتيجة مادية ، فيجب أن يتم التطابق بين النتيجة القانونية ، وهى الخطر على الحق ، وبين النشاط الاجرامى ، وهو تطابق مفترض فى هـذه الجرائم (٣) •

٢٣٢ — جرائم الضرر وجرائم الخطر :

اذا كانت النتيجة فى المعنى القـانونى عنصرا ضروريا فى كل جريمة سواء كانت ايجابية أو سلبية ، وكانت هذه النتيجة تتخذ اما صـورة الضرر أو الخطر ، فانه يمكن تقسيم الجرائم من هذه الوجهة الى جرائم الضرر وجرائم الخطر • فجرائم الضرر هى التى يترتب على السلوك فيها الاعتداء الفعلى على الحق الذى يحميه القانون ، وهى تشمل أغلب الجرائم كجرائم القتل والضرب أو الجرح والسرقة والقذف والسب والاجهاض ، أما جرائم الخطر فهى التى يترتب على النشاط الاجرامى فيها الاعتداء

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم ٢٥٩ ص ٤٣٤ •

(٢) الدكتور محمود مصطفى هامش (١) ص ٢٧٩ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٠٩ ص ٢٧٤ ؛ والدكتور عمر السعيد رمضان ص ١٠٦ •

(٣) الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٢٥٩ ص ٤٣٥ •

المحتمل على الحق الذي يحميه القانون أى تعريضه للخطر (١) ، من ذلك الاتفاق الجنائى (م ٤٨ ع) ، والتحريض على ارتكاب بعض الجرائم اذا لم يترتب عليه أثر (م ٤٩٥) ، وتقليد مفتاح لاستعماله فى ارتكاب الجريمة (م ٣٢٤ ع) .

٢٣٣ - أهمية النتيجة :

للنتيجة أهمية كبيرة من عدة نواح : فمن حيث سياسة التجريم ، فان تحقق نتيجة معينة يتمثل فيها المساس بحق أو تهديده بالخطر يوجه المشرع الى التدخل لتجريم الأفعال التى ترتب هذه النتيجة حماية للحق الذى تهدره أو تهدده ، ومن حيث وضع النتيجة فى الهيكل القانونى للجريمة ، تعتبر عنصرا من عناصر الركن المادى لا بد من تحققه فى الجريمة المادية ، فاذا تخلفت النتيجة توقفت مسئولية الفاعل على ما اذا كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية ، فاذا كانت عمدية كنا بصدد شروع فى الجريمة يسأل عنه الفاعل ، أما اذا كانت غير عمدية لا تقوم مسئولية الفاعل اذ لا شروع فى الجرائم غير العمدية . وأخيرا من حيث سياسة العقاب ، نجد المشرع يحدد جسامة العقوبة فى ضوء جسامة النتيجة ، من ذلك أنه يعاقب على تزييف العملة بشروط معينة بالأشغال الشاقة المؤقتة (م ٢٠٢ ع) ، ويجيز تشديد العقوبة الى الأشغال الشاقة المؤبدة اذا ترتب على هذه الجرائم نتيجة معينة هي هبوط سعر العملة المصرية أو سندات الحكومة أو زعزعة الائتمان فى الأسواق الداخلية أ والخارجية (م٢٠٣ مكررا) . كذلك يشدد عقوبة القتل الخطأ اذا ترتب عليه وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص (م ٢٣٨ ع) . كما يشدد عقوبة الاصابة الخطأ اذا نشأ عن الاصابة عاهة مستديمة ، أو اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص (م ٢٤٤ ع) .

---

(١) انظر فى موضوع جرائم الخطر : التقارير المقدمة الى المؤتمر الدولى العاشر لقانون العقوبات الذى عقد فى ايطاليا سنة ١٩٦٩ : المجلة الدولية لقانون العقوبات س ٤٠ سنة ١٩٦٩ .

المبحث الثالث

علاقة السببية

٢٣٤ — موضع علاقة السببية من الهيكل القانونى للجريمة :

علاقة السببية هي العنصر الثالث من عناصر الركن المادى للجريمة ، فلا بد لاكتمال هذا الركن من أن تكون النتيجة التى حدثت قد ترتبت على فعل الاعتداء على الحق بحيث يسند اليه وقوعها ، فاذا لم يتحقق هذا العنصر اقتصرت مسئولية مرتكب الفعل على الشروع فى الجريمة اذا كان قد توافر لديه القصد الجنائى ، أما اذا لم يتوافر لديه الا الخطأ غير العمدى فانه لا يسأل ، اذ لا شروع فى الجرائم غير العمدية .

ولا تثير علاقة السببية أية صعوبة اذا كان فعل الجانى هو العامل الوحيد الذى أدى الى حدوث النتيجة ، مثال ذلك أن يطلق شخص الرصاص على آخر فيقع قتيلا ، أو يطعنه عدة طعنات الى أن يفارق الحياة . وانما يدق البحث حين تتدخل ، الى جانب فعل الاعتداء ، عوامل أخرى مستقلة عنه ساهمت فى احداث النتيجة ، وقد تكون هذه العوامل سابقة على الفعل أو معاصرة له أو لاحقة عليه ، مثال ذلك أن يصدم شخص بسيارته آخر صدمة بسيطة فيصاب برضوض لا تكفى لاحداث الوفاة ، ومع ذلك يموت المجنى عليه لانه كان مصابا بمرض فى القلب أعجزه عن تحمل الصدمة ، أو أن يتربص الجانى للمجنى عليه ويطعنه بسكين فى نفس الوقت الذى يطلق عليه آخر الرصاص ، أو أن يطعنه فلا يموت لتوه وانما ينقل الى المستشفى حيث يهمل الطبيب فى علاجه ، أو يشب حريق فى المستشفى فيموت .

هنا يثور التساؤل عن مدى تأثير هذه العوامل فى قيام صلة السببية

بين فعل الاعتداء والوفاة ؟ هل يقطع توافر العوامل المذكورة هـذه الصلة باعتبار أن نشاط الجانى لم يكن كافيا وحده لاحداث الوفاة ؟ لا سيما اذا كان لا يعلم بالعوامل السابقة التى ساهمت فى احداث النتيجة كمرض المجنى عليه ، أو لم يتوقع العوامل اللاحقة كخطأ الطبيب أو اهمال المجنى عليه ؟ أم أن من الأجدر القول بأن هـذه العوامل لا تقطع علاقة السببية بين فعل الجانى والوفاة باعتبار أن هـذا الفعل كان عاملا لا غنى عنـه لحدوث الوفاة وأنه هو الذى حرك العوامل الأخرى لتباشر مساهمتها معه فى احداث هذه النتيجة ؟

٢٣٥ — معيار السببية (١) :

اختلف الفقه حول وضـع ضـابط لعلاقة السببية الى نظريتين : نظرية تعادل الأسباب équivalence de conditions ، ونظرية السببية الكافية أو الملائمـة Causalitt adéquate .

٢٣٦ — اولا : نظرية تعادل الأسباب :

تذهب هذه النظرية الى أن جميع العوامل التى تساهم فى احـداث النتيجة تعتبر عوامل متعادلة من حيث تأثيرها السببى ، فتقوم عـلاقة السببية بين كل منها وبين هذه النتيجة ، فاذا سـاهم فعل الجـانى مع غيره من العوامل فى احداث وفاة المجنى عليه فان عـلاقة السببية تقوم بين هذا الفعل وهذه النتيجة ، ولو كانت العوامل الأخرى التى ساهمت مع الفعل أشد فعالية فى احداث النتيجة ، وسـواء كانت عوامل عادية أو شاذة . والفيصل فى تحديد ما اذا كان عامل معين قد ساهم فى احداث النتيجة هو معرفة ما اذا كان هذا العامل يعتبر شرطا لا غنى عنه لحدوث

---

(١) انظر فى تفصيل الموضوع :

Naguib Hosnî, le lien de causalité en droit pénal 1955, p. 64 et s.

هذه النتيجة ، أى التساؤل عما اذا كانت النتيجة لم تكن لتحدث لولا تحقق هذا العامل ؟ فاذا كان الرد بالايجاب فان الفعل يكون قد ساهم فى حدوث النتيجة وبالتالى يعد سببا لتحققها ، أما اذا كانت النتيجة تتحقق ولو لم يقع الفعل انقطعت بينهما صلة السببية .

وتطبيقا لذلك فانه اذا طعن شخص المجنى عليه بمدية فأصيب ثم مات ، فان صلة السببية تقوم بين فعل الجانى ووفاة المجنى عليه ، ولا يقطع هذه الصلة أن يساهم فى حدوث هذه النتيجة عوامل أخرى ، كمرض المجنى عليه السابق على الاعتداء ، أو الخطأ الجسيم من الطبيب الذى عالجه ، أو احتراق المستشفى الذى نقل اليه ، أو غرق سيارة الاسعاف التى نقلته ، ذلك أن فعل الجانى هو الذى حرك التسلسل السببى لباقى العوامل التى ترتب عليها تحقق النتيجة بحيث يمكن القول بأنه كان شرطا لا غنى عنه لحدوثها ، اذ لولاه لما تحققت الوفاة (١) .

أما اذا كان فعل الجانى لم يساهم فى حدوث الوفاة ، بمعنى أنها كانت ستحدث حتما ولو دون ارتكابه ، فان صلة السببية تنقطع بينه وبين النتيجة ، فمثلا اذا أصاب شخص آخر اصابة قاتلة أثناء تنزهه فى زورق ، ثم هبت عاصفة أغرقت الزورق بمن فيه ، فان صلة السببية لا تقوم بين فعل الجانى والوفاة لأنها كانت ستحدث ولو لم يرتكب ، فلا يسأل الا عن شروع فى قتل . وذلك خلافا لحالة احتراق المستشفى بعد اصابة المجنى عليه ، حيث تظل السببية قائمة بين فعل الجانى ووفاة المجنى عليه ، اذ لولا الفعل لما نقل المجنى عليه الى المستشفى ولما احترق فيها (٢) .

ويؤخذ على هذه النظرية من ناحية أنها تجافى المنطق ، فمساهمة مجموعة متضافرة من العوامل فى احداث نتيجة معينة لا يعنى حتما تعادل

---

(1) Franz Von Listz; Traité de droit pénal allemand, 1911 t. I p. 186.

(٢) الدكتور رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال الطبعة السابعة سنة ١٩٧٨ ص ٢٨ .

هـذه العوامل اذ قد يكون بعضها أكثر فعـالية من البعض الآخر ؛ ومن ناحية أخرى يؤخذ على هذه النظرية أنها تجافى العدالة حيث تؤدى الى مسـاءلة مرتكب الفعل الاجرامى عن آثار العوامل الأخرى التى ساهمت الى جانب فعله فى احداث النتيجة مهما ضؤلت أهمية نشـاطه بالمقـارنة بباقى العوامل(١) .

٢٣٧ ـ ثانيا : نظرية السببية الكافية :

تقضى هـذه النظرية بأنه لا يصح الاعتداد بجميـع العوامل التى تؤدى الى النتيجة ، وانما يجب الاقتصار منها على العوامل التى تعتبر بذاتها كافية وملائمة لحدوثها ؛ وهى تكون كذلك اذا كانت تؤدى الى النتيجة وفقا للسير العادى للأمور . وعلى ذلك فان نشاط الجانى يعد سببا لوفاة المجنى عليه ولو ساهمت معه عوامل أخرى طالما كانت هـذه العوامل متوقعة ومألوفة ، ولكن علاقة السببية تنتفى بين الفعل والنتيجة اذا ساهمت فى احداثها ـ الى جانب نشاط الجانى ـ عوامل شاذة غير متوقعة وفقا لمألوف الحياة العادية . وحينئذ تقف مسئولية الجانى عند حد الشروع فى القتل اذا توافر لديه القصد . والفيصل فى كون عامل ما يعد مألوفا فلا يقطع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ، أو يعد شاذا فيقطعها ، ليس هو امكان علم الجانى به وانما هو امكان شخص مجرد لديه أوسع الامكانيات الذهنية أن يعلم به (٢) . ويتضح من ذلك أن علاقة السببية ينظر اليها من الناحية المادية البحتة دون الناحية المعنوية ، فيقدر مدى توافرها وفقا لمدى توقع النتيجة فى ذاتها بغض النظر عما اذا

---

(١) وعلى ذلك فانه اذا حمل شخص صديقه على السفر لقضـاء العطلة فاحترق القطار ومات الصديق ، فان منطق هذه النظرية يقضى بأن يسأل الصديق عن وفاة صديقه حيث تقوم صلة السببية ـ وفقا لهـذه النظرية ـ بين نصيحة الصديق والوفاة . أنظر :

Logoz, Commentaire du Code Pénal Suisse 1948 t. I. p. 33.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٢٥ ص ٢٨٩ .

كان الجـانى قد توقعها أو لم يتوقعهـا (١) •

ويتضح الفارق بين النظريتين السابقتين فى المثال التالى : اذا اعتدى شخص على آخر فنقل الى المستشفى حيث شب حريق فمات حرقـا ، فان الجانى يسأل عن قتل تام وفقا لنظرية تعادل الأسباب ، اذ أن تدخل عامل شاذ ــ كحريق المستشفى ــ فى حدوث النتيجة لا يقطع صلة السببية بين فعل الجانى والوفاة • أما وفقا لنظرية السببية الكافية فان مسئولية الجانى تقف عند حد الشروع فى القتل اذا توافر القصد ، اذ أن حريق المستشفى يعتبر عاملا شاذا غير متوقع الحدوث وفقا للمجرى العادى للأمور فيقطع صلة السببية بين فعل الجانى والنتيجة الاجرامية •

ويؤخذ على نظرية السببية الكافية أنها تؤدى الى التحكم ، اذ أن امكان حدوث النتيجة وفقا للمجرى العادى للأمور مسألة تقديرية تختلف من شخص لآخر « ولا يصح أن تبنى أحكام القانون الجنائى على أسس تحكمية كهذه » (٢) •

٢٣٨ ــ موقف القضـاء :

يكشف استقراء أحكام القضاء المصرى عن ميل الى الأخذ بنظرية السببية الكافية ، فعلاقة السببية تقوم بين فعل الجانى وبين النتيجة التى سـاهم فى احداثها ولو تدخلت بينه وبين هـذه النتيجة عوامل أخرى ساهمت فى تحقيقها طالما كانت هذه العوامل مألوفة ومحتملة ومتوقعة وفقا للسير العادى المألوف • وقد عبرت محكمة النقض عن هذا الضابط فى أحكام عديدة فقضت بأن « الفاعل مسـئول دائما عن النتائج التى أمكنه أو وجب عليه افتراضها ، وأن الرابطة السببية الموجودة بين الوفاة وبين الجروح التى أحدثت عمدا لا تنعدم الا اذا كانت الوفاة ناشئة فقط

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٩٢ ص ٢٨٦ .

(٢) الدكتور محمد مصطفى القللى : المسئولية الجنائية سنة ١٩٤٨ ص ٣٩ •

عن وقائع حدثت عرضا وبعد الاصابة بنوع أن الفاعل لم يكن فى امكانه افتراضها » (١) • وبأن : « علاقة السببية علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بمـا كان يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله اذا أتاه عمدا ، أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصـون من أن يلحق عمله ضررا بالغير » (٢) • كذلك قضت بأن « فعل الجـانى العمدى ارتبط بوفاة المجنى عليه ارتباط السبب بالمسبب لأنه لولا الضربة بالعصا على رأسه لما حدثت تلك الاصابة التى أودت بحياته » (٣) • وتحليل هذه الأحكام يفضى بنا الى القول بأن المحكمة تبنت نظرية السببية الكافية التى تتطلب للقول بتوافر علاقة السببية تحقق أمرين : الأول أن يكون فعل الجانى قد ساهم فى احداث النتيجة بحيث لولا الفعل ما وقعت (٤) • والثانى :

---

(١) نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١٢ رقم ٣١ ص ٥٧ .

(٢) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ ، ونقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨٢ ص ٤٤٥ ، ونقض ٦ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٤٣ ص ٢٣٥ ، ونقض ٧ مايو سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٤١ ص ٢٠٠ .

(٣) نقض ٨ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ٤٦ ص ٢١٥ ؛ ونقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٦٠ ص ٣٢٢ ، ونقض ٧ مايو سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٨٩ ص ٤٧٩ .

(٤) وقد ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن محكمة النقض لم تتخذ موقفا واحدا بالنسبة الى ضابط رابطة السببية فهى تارة تأخذ بنظرية تعادل الأسباب وأخرى تأخذ بنظرية السببية الكافية : الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ص ٥١٩ ، واستخلصوا أخذها بنظرية تعـادل الأسباب من بعض الأحكام التى قضت فيها بتوافر صلة السببية استنادا الى أنه لولا الفعل ما حدثت النتيجة : تراجع الأحكام المشار اليها فى هامش رقم (٣) من هذه الصفحة . ولكنا نرى أن هذه الأحكـام لا تعنى الأخذ بنظرية تعادل الأسباب وانما هى اقتصرت على الاشارة الى الشرط الأول من شرطى توافر علاقة السببية السابق ذكرها ، وهذا الشرط هو الحد =

أن تكون العوامل التى ساهمت مع الفعل فى احداث النتيجـة عوامل مألوفة وفقـا للسير العادى للأمور بحيث كان يجب على الفاعل توقعها اذا أتاه عمدا أو كان فى استطاعته ذلك اذا ارتكبه خطأ .

فالعوامل التى تطلبت المحكمة أن يكون من الواجب على الفـاعل توقعها اذا ارتكب فعله عمـدا أو كان فى اسـتطاعته ذلك اذا أتاه خطأ لا يقصد بها الا العوامل المألوفة التى يستطيع الشخص المعتاد أن يتوقعها حيث لا الزام الا بمستطاع . ويستوى فى ذلك ما كان من هذه العوامل سابقاعلى فعل الجانى أو معاصرا أو لاحقا على وقوعه كمرض المجنى عليه أو تقدمه فى السن (١) أو كاهمال المجنى عليه علاج نفسه اهمالا متوقعا ممن ينتمى الى مثل بيئته ما دام الاهمال كان غير متعمد لتجسيم مسـئولية الجانى (٢) . أو اذا كانت متطلبات العلاج تقتضى تحمل المجنى عليه آلاما أو مخاطر غير عادية ، أو كانت نتيجة العلاج غير مضمونة فرفض المجنى عليه العلاج فان ذلك يعتبر عاملا مألوفا لا يقطع رابطة السببية بين فعل الجانى

= الأدنى المتطلب لقيام رابطة السببية وفقا لاى من النظريتين ، فنظرية السببية الكافية بدورها تتطلب لقيام السببية هذا الحد الأدنى وهو ضرورة مساهمة فعل الجانى فى احداث النتيجة بحيث يثبت أنه لولاه ما حدثت .

ولعل ما حدا بالمحكمة الى الاقتصار على الشرط الأول أن الواقعة المعروضة فى كل من الأحكام المشار اليها لم تساهم فيها عوامل اخرى غير فعل الجانى فى تحقيق النتيجة ، بحيث لم تجد المحكمة بنفسها حاجة الى البحث فيما اذا كانت هذه العوامل شاذة فتقطع السببية أم مألوفة فلا تؤثر فى قيامها .

(١) فمرض المجنى عليه وتقدمه فى السـن من الأمور الثانوية التى لا تقطع رابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التى انتهى اليها أمر المجنى عليه بسبب اصابته . نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٢٤ ص ٤٤٨ ، ونقض ١٣ مارس سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٧٠ ص ٣٧٧ .

(٢) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٢٢٠ ص ٧٢ .

والنتيجة (١) . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الالتهاب الذى سبب الوفاة قد نتج عن الاصابة التى أحدثها بالمجنى عليه ، فمساءلة المتهم عن الوفاة واجبة ، ولا يرفع مسئوليته أن المجنى عليه أو ذويه رفضوا بتر ساقه وأن هذا البتر كان يحتمل معه نجاته ، اذ لا يجوز له ، وهو المحدث للاصابة ، أن يتذرع باحجام المجنى عليه عن بتر ساقه وهى عملية جراحية عظيمة الخطر فضلا عما تسببه من الآلام المبرحة (٢) .

كذلك يستوى أن تكون هذه العوامل راجعة الى ملابسات ارتكاب الفعل أو الى خطأ صادر من الجانى أو من المجنى عليه أو من شخص آخر ، سواء توقعها الجانى أو لم يتوقعها طالما أنه كان من واجبه توقعها لأنها مألوفة طبقا للمجرى العادى للأمور ، كخطأ يسير من الطبيب المعالج (٣) أو حدوث مضاعفات مألوفة للاصابة (٤) . كما يستوى أن تتحقق النتيجة فور وقوع الفعل أو أن يتراخى حدوثها لفترة طويلة (٥) .

---

(١) نقض ٨ ابريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٣٢ ص ١٢٠ ؛ ونقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٧٦ ص ١٠٠٩ ، ونقض ١٠ يونية سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٤٠٢ ص ١٠٧٣ ، ونقض ١٧ مارس سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٧٤ ص ٣٤٥ .

(٢) نقض ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢١٤ ص ١٩٥ .

(٣) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٦٤ ص ٣٣١ .

(٤) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٨٥ ص ١٧٢ حيث قضى بمسئولية الجانى ولو ساهم فى احداث الوفاة تسمم معوى نتج عن الحمرة ، اذ هى من الأمراض التى تنشأ عادة عن الجروح .

(٥) وتطبيقا لذلك قضى بأن المتهم مسئول عن وفاة المجنى عليه التى لم تحدث الا بعد علاج دام ثمانية وخمسين يوما طالما أنه كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقع هذه النتيجة : نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ الشرائع س ١ رقم ١٨٥ ص ٨٦ .

ولا اختلاف فى هذا الضابط لرابطة السببية بين الجرائم العمدية وغير العمدية ، فالعوامل المألوفة لا تنفى صلة السببية بين فعل الجانى المقترن بالخطأ وبين النتيجة ، وتطبيقا لذلك قضى بأن وجود حساسية ذاتية لدى المجنى عليه كافية بذاتها لاحداث الموت ، ولو أعطى له المخدر بالنسبة القانونية ، لا تنفى رابطة السببية بين اعطاء المخدر بصورة مخالفة للأصول الطبية وحدوث الوفاة (١) • ويعنى ذلك بمفهوم المخالفة أن الحساسية كان يمكن أن تعتبر عاملا شاذا يقطع علاقة السببية لو أن المخدر أعطى فى حدود الكمية القانونية • وهذا هو ما قضت به محكمة النقض فى حكم آخر (٢) •

ولكن علاقة السببية بين الفعل والنتيجة تقطعها العوامل الشاذة غير المألوفة التى - لشذوذها - لم يكن فى استطاعة الجانى توقعها ، فالمتهم « يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامى ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجانى والنتيجة » (٣) • وتطبيقا لذلك قضى بأن هبوط القلب المفاجىء عقب اعطاء حقنة البنسلين بسبب حساسية المجنى عليها ، وهى حساسية خاصة بجسم المجنى عليها كامنة فيه وليست هناك أية مظاهر خارجية تنم عنها أو تدل عليها ، ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها ، يقطع صلة السببية بين فعل الجانى ووفاة المجنى عليها (٤) •

---

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ •

(٢) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧ •

(٣) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٤ رقم ١٧٠ ص ٩٣١ •

(٤) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧ •

كذلك قضى بأنه اذا كان محصل الواقعة أن المتهم أراد قتل المجنى عليه فأعطاه فطيرة مسمومة ، فلما تذوقها المجنى عليه ارتاب فيها ، وحملها الى والد الجانى ينبؤه بشكوكه ويشكو اليه ولده ، فأكلها والد الجانى حتى يبدد شكوك المجنى عليه ومات فى الحال ، فان المتهم لا يكون مسئولا الا عن شروع فى قتل المجنى عليه ، ولا يسأل عن قتل والده ، اذ أن اندفاع هذا الأخير الى تناول الفطيرة بعد تنبيهه الى الشك فى أمرها هو بلا شك أمر غير متوقع لفرط شذوذه عن المألوف (١) .

وقضى بعدم مسئولية الجانى عن الوفاة الناشئة مباشرة عن مضاعفات الاصابة متى كانت هذه المضاعفات لم تحدث الا بسبب خطأ جسيم من المجنى عليه (٢) ، أو بسبب امتناع المجنى عليه عن العلاج بقصد تجسيم مسئولية الجانى (٣) .

والعوامل الشاذة لها فى الجرائم غير العمدية نفس الأثر القاطع لعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة (٤) ، وبناء على ذلك فقد قضى بأنه اذا أهمل عامل السكة الحديد فى قفل تحويلة مخزن خاص بصهريج غاز فدخل قطار البضاعة من هذه التحويلة المفتوحة وصدم الصهريج

---

(١) جنايات الاسكندرية فى ٣ ابريل سنة ١٩١٠ ، المجموعة الرسمية س ١١ رقم ١١٢ ص ٣٠٥ .

(٢) نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩١١ ، المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٦ ص ١٣ .

(٣) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦١٤ ص ٧٦٢ .

(٤) ولذلك قضى بأن علاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة المجنى عليه لا تتوافر حيث يقطع عقل كل انسان فى مركز الجانى أن نتائج الاهمال محصور مداها محددة نهايتها ، وانها لا تصل الى حد اصابة احد ولا اماتته : نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٤ ص ٤٥٨ .

فقتل شخصا كان نائما تحته فان العامل لا يسأل عن قتل هذا الشخص لأن الاستقرار تحت الصهريج والاختفاء عن الأنظار أمر شـاذ لا يرد بالخـاطر [١] .

كذلك قضت بانتفاء مسئولية القتل غير العمد عن سائق قطـار دهم شخصا كان ينام على القضبان المعدة لسير القطارات ، ذلك أن خطـأ المجنى عليه ، لمخالفته للمألوف بل وللمعقول ، لا يمكن أن يرد على بال أى سـائق [٢] . فخطـأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى ، وكان بذاته كافيـا لاحـداث النتيجة [٣] .

٢٣٩ ـ اثبات علاقة السببية :

تعتبر علاقة السببية عنصرا من عناصر الركن المادى للجـريمة ، ولذلك كان من اللازم أن تثبت المحكمة فى حكمها الصادر بالادانة توافر هـذه العلاقة بين الفعل وبين النتيجة ، فان لم تفعل كان حكمها قاصر التسبيب مما يستوجب نقضه [٤] . وتطبيقا لذلك قضى بأن ازال المتهم الأسلاك الكهربائية حتى قرب الأرض ، وانصرافه دون فصل التيـار ،

---

(١) انظر الحكم المشار اليه فى الهامش السابق .

(٢) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٦١ ص ٧٠٣ . كذلك قضت محكمت النقض بانتفاء مسئولية قائد سيارة نقل سمح للمجنى عليه أن يركب فوق بالات القطن المحملة بها ، فوقف الأخير عند اقتراب السيارة من كوبرى كانت تمر تحته فصدمه فمات : انظر نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٧٠ ص ٦٧ .

(٣) نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ١١١ ص ٥٦٨ .

(٤) نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٧٧ ص ٧٠٤ ، ونقض ٢٧ مايو سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٣٥ ص ٦٥٧ ، ونقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٨٨ ص ٩١٢ .

ثم اصطدام شخص بها وصعقه ، يتوافر به ركن الخطأ وعلاقة السببية في القتل الخطأ (١) . كذلك يعتبر الدفع بانتفاء علاقة السببية دفعا جوهريا يجب فى حالة رفضه أن ترد عليه المحكمة بما يفنده والا كان حكمها معيبا (٢) .

وتعتبر السببية مسألة موضوعية يستخلصها قاضى الموضوع من وقائع الدعوى ، فاذا فصل فيها فلا رقابة لمحكمة النقض عليه الا من حيث فصله فى أن أمرا معينا يصلح قانونا لأن يكون سببا لنتيجة معينة أو لا يصلح (٣) .

٢٤٠ - سببية الامتناع :

تقدم القول بأن الامتناع يعتبر صورة للنشاط الاجرامى فى جرائم الامتناع أو الجرائم السلبية كما يطلق عليها جانب من الفقه ، ولا تثور مشكلة السببية فى حالة الجرائم السلبية البحتة التى لا يترتب عليها نتيجة مادية ملموسة فى العالم الخارجى . كجريمة امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى ، (م ١٢١ ع) أو امتناع الشاهد عن أداء الشهادة (م٢٨٤ ع) ، اذ تقدم القول بأن السببية علاقة تربط بين الفعل الاجرامى والنتيجة فاذا لم يكن للنتيجة وجود فان البحث فى علاقة السببية لا يثور . ولكن يثور البحث فى حالة جرائم الارتكاب بالامتناع ،

---

(١) نقض ١٧ ابريل سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ رقم ١٠٦ ص ٥٠٠ .

(٢) نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٧٥ ص ٣٧٠ ، ونقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٥٤ ص ٢٤٣ .

(٣) نقض ٣ مارس سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ رقم ١٩ ص ٨٠ ، ونقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٦٠ ص ٣٢٢ ، ونقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٩٠ ص ٩٧٩ .

ى الجرائم السلبية ذات النتيجة (١) التى يترتب فيها على الامتناع أثر خارجي ملموس هو النتيجة فى هذه الجريمة ، من ذلك امتناع الأم عن ارضاع طفلها مما أدى الى وفاته .

فقد ذهب رأى الى انكار علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الا فى حالة واحدة هى حالة جريمة الامتناع غير العمدية ، فجرائم الامتناع لديهم لا يتصور أن تكون عمدية . وما دام نطاق هذه الجرائم متصورا على جرائم الامتناع غير العمدية فان علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة لا تتوافر الا فى نطاق هذه الجرائم (٢) . ويؤدى منطق هذا الرأى الى اقرار رابطة السببية بين الامتناع والنتيجة عند من يسلمون بامكان ارتكاب الجرائم العمدية عن طريق الامتناع . اذ يكون من التناقض الاعتراف بسببية الامتناع فى حالة الخطأ غير العمدى وعدم الاعتراف بها فى حالة القصد الجنائى .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٣٥ ص ٣٠٨ والهامش رقم (٢) من ذات الصفحة .

(٢) وتفسير ذلك قولهم ان نصوص الجرائم العمدية ضيقة فيتعذر أن نستخلص منها مساواة القانون بين الفعل الايجابى والفعل السلبى ، فنص المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات الفرنسى الذى يتكلم عن القتل العمد يذكر عبارة القتل المرتكب عمدا L'homicide commis Volontairement ويقابله فى مصر : « من قتل نفسا عمدا » (م ٢٣٤ ع) . اما نصوص الجرائم غير العمدية فهى واسعة يمكن أن يستخلص منها المساواة بين الفعل والامتناع ، فالنص الفرنسى (م ٣١٩ ع) لم يقتصر على أن يذكر : من قتل نفسا خطأ وانما اضاف « أو تسبب فى قتلها بغير قصد »

«quiconque — aura commis involontairement un homicide ou en aura été volontairement la cause».

فهذه الاضافة لا يقصد بها الا القول بأن القتل قد يتسبب عن الامتناع كما يتسبب عن الفعل الايجابى . وكذلك المادة ١/٢٣٨ ع مصرى الى تذكر : « من تسبب خطأ فى موت شخص آخر .. الخ » : انظر :

Garcon, art. 319 no. 22; Vidal et Magnol, I no. 79-4. p. 135.

ويبدو لنا أن المنطق يفرض الاعتراف برابطة السببية بين الامتنـــاع والنتيجة ، سواء فى الجرائم العمدية أو غير العمدية ، اذا ثبت لنـــا أنه لولا الامتناع لما حدثت النتيجة ، أو بعبارة أخرى لو قام الجانى بالفعل المفروض عليه لما حدثت النتيجة ، لو قامت الأم بارضاع طفلها ما توفى لكان ذلك قاطعـــا فى توافر علاقة السببية بين الامتنـــاع والنتيجة . ويأخذ بهذه الوجهة اغلب الفقهاء فى مصر [1] . أما القضاء المصرى فلم يتخذ وجهة محددة ، فقد قضى بأن سكوت ضابط البوليس عما يجرى فى حضـــوره من تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف لا يجعله مســـئولا عن جريمة التعذيب ولا يجعله شريكا حتى فى تهمة الضرب أو احداث الجروح [2] . وبأن الأم التى لم تربط الحبل السرى لوليدها وتركته يهلك لا تعاقب ولو سلم بأنه تسبب عنه الموت اذ لم يقع منها أى عمل ايجابى يؤخذ منه أنها تعمدت القتل [3] ؛ بينما قضى بعقاب حارس على زراعة قطن محجوز عليها باعتباره مبددا لها ، وكان ما أسند اليه مجرد امتناع، اذ ترك الزراعة بغير أن يجنيها بعد أن نضجت تذروها الرياح [4] .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٥٤ ؛ والدكتور محمود مصطفى رقم ١٨٣ ص ٢٦٩ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٤٠ ص ٣١٤ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور : رقم ٢٩٤ ص ٤٩٠ .

(٢) الاستئناف فى ١٠ مايو سنة ١٩٢٠ الحقوق س ١٧ رقم ٥٧ ص ١٠٦ .

(٣) جنايات الزقازيق فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة س ٥ رقم ٥٥٨ ص ٦٨٨ .

(٤) دكرنس الجزئية فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٣ المحاماة س ١٤ رقم ٣٧٥ ص ٧٣٤ .

الفصـــل الثـــانى

تقسيم الجرائم المتعلق بالركن المادى للجريمة

٢٤١ ـ تقسيم :

يمكن تقسيم الجرائم فيما يتعلق بركنهـــا المـــادى من وجهتين : الأولى ، من حيث الزمن الذى تستغرقه عنـــاصرها الى جـــرائم وقتية وجرائم مستمرة ، والثانية ، من حيث تعدد الأفعال التى تقوم بهـــا الى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد وجرائم متتابعة الأفعال • وسوف نخصص لكل من هذين التقسيمين مبحثـــا •

المبحث الأول

الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

٢٤٢ ـ ضابط التقسيم :

يعتمد تقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة على ضابط الوقت الذى يستغرقه تحقق عناصر الجريمـــة • فـــاذا كانت الجريمـــة تتم وتنتهى فى لحظـــة قصيرة كانت وقتية ، واذا كانت تستغرق وقتـــا طويلا كانت مستمرة • من أمثلة الجريمة الوقتية القتل والضرب والقذف والسرقة والتزوير (١) واختلاس الأشياء المحجوزة (٢) ، حيث يقع الفعل ونتيجته

---

(١) أنظر نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٩٨ ص ٥٠١ .

(٢) نقض ٤ يناير سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ٥ ص ٢٠ .

فى وقت محدود ، فالقتل يتم بتحقق وفاة المجنى عليه ، والضرب بالمساس بسلامة الجسم ، والسرقة بنقل الشىء المسروق من حيازة المجنى عليه الى حيازة الجانى . ومن أمثلة الجريمة المستمرة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة التى لا تنتهى حالة الاستمرار فيها الا بخروج الشىء المسروق من حيازة الجانى (١) . وجريمة استعمال المحرر المزور تظل مستمرة طالما ظل مقدم المحرر المزور متمسكا به ، فلا تنتهى الا بالكف عن التمسك به أو التنازل عنه أو صدور حكم بتزويره (٢) . وجريمة احراز سلاح بغير ترخيص (٣) أو مادة مخدرة(٤) فهى تظل مستمرة طالما ظلت الحيازة قائمة . وكما تكون الجريمة المستمرة ايجابية قد تكون سلبية ، كجريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق فى حضانته اذ تظل الجريمة مستمرة طالما ظل الامتناع عن التسليم قائما (٥) ، وجريمة الامتناع عن تقديم الاقرار عن الأرباح (٦)، وجريمة عدم الابلاغ عن الميلاد أو الوفاة فى الموعد المحدد (٧) .

---

(١) نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٤٠ ص ٣٢٣ .

(٢) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٨٩ ص ٣٢٢ ، ونقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣ س ٢٠ رقم ٢٦٩ ص ١٣٢١ ، نقض ٥ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٤١ ض ٢٢٤ .

(٣) نقض ٣١ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٨٧ ص ٤٠١ .

(٤) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٧٢ ص ١٨٣ ، ونقض ٤ مارس سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٥٩ ص ٣٣٠ ، ونقض ١١ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٦٧ ص ٣١٠ .

(٥) نقض ٧ مانو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٥٨ ص ٣٢٥ .

(٦) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٢٠٧ ص ٦١٤ .

(٧) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٦٦ ص ٨٥٧ .

٢٤٣ ــ تحديد موضوع الاستمرار :

ينبغى لقيـام الجريمة المستمرة أن ينصب الاستمرار على كل من ركينها المادى والمعنوى ، فيجب أن يقع الركن المـادى للجريمة خلال فترة طويلة وأن تظل ارادة الجانى خلال هذه الفترة متجهة الى عنـاصر هذا الركن ، فالعبرة فى الاستمرار هى « بتدخل ارادة الجانى فى الفعل المعـاقب عليه تدخلا متتابعـا متجددا » (١) ٠

والعبرة فى القول باستمرار الجريمـة باللحظة التى تتم فيها ، فاذا انتهى النشـاط الاجرامى فى لحظة تمام الجريمة كانت الجريمة وقتية ، أما اذا استمر نشاط الجانى بعد هذه اللحظة كانت مستمرة (٢) ٠ فجريمة القتل وقتية لأن نشاط الجانى يتوقف عند تمام عناصر الجريمة بحدوث الوفاة فلا يتصـور أن يستمر نشاط الجـانى وهو القتل بعد ذلك ٠ والسرقة جريمة وقتية لأنها تتم باخراج الشىء من حيـازة المجنى عليه وادخاله فى حيازة الجانى ويتوقف نشاط الجانى عند هذا الحد فلا يتصور أن يقع فعل الاستيلاء على هذا الشىء مرة أخرى من الجانى ٠ ويكون استمرار حالة الموت أو حالة الحيازة أثرا من آثار الجريمـة لا يدخـل فى عناصرها ٠ أما الجريمة المستمرة فالعبرة فيها ــ كما تقدم القول ــ باستمرار النشـاط الاجرامى بعد تمامهـا ، مع التحفظ الذى سبقت الاشارة اليه ، وهو ضرورة أن تستمر ارادة الجانى مصاحبة للنشـاط الاجرامى المتجدد ٠ فمثلا جريمة اخفـاء الأشياء المسروقة تتم بمجرد

---

(١) نقض أول فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٨٩ ص ١٢٠ ؛ ونقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ١٤٥ ص ٦٦٧ السابق الاشارة اليه .

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم ٢٥٢ ص ٤٢٤ .

ادخال الشيء المسروق فى حيازة المخفى ، لكن النشاط الاجرامى يستمر بعد ذلك لابقاء الشيء المسروق فى حيازة الجانى بمعنى أن ارتكاب هذه الجريمة يتكرر تكرارا متصلا خلال الوقت الذى تستمر فيه الحيازة ، فلا تنتهى الا بخروج الشيء المسروق من حيازة الجانى •

٢٤٤ ــ التمييز بين الجريمة المستمرة والجريمة الوقتية ذات الأثر المستمر :

يجب ألا يثور الخلط بين الجريمة المستمرة محددة على النحو المتقدم وبين الجريمة الوقتية ذات الأثر المستمر ، وهى التى يتم فيها النشاط وينتهى فى وقت محدود ، وتبقى الآثار المترتبة عليه قائمة ومستمرة دون تدخل لاحق من الجانى • ويطلق بعض الفقهاء على هذه الجريمة اسم الجريمة الدائمة (١) أو الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا (٢) ، تمييزا لها عن الجريمة المستمرة التى يطلقون عليها اسم الجريمة المستمرة استمرارا متجددا • ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم ــ الجرائم الوقتية ذات الأثر المستمر ــ اقامة بناء خارج خط التنظيم أو اقامة بناء بدون ترخيص (٣) أو تعلية بناء الى أعلى من الارتفاع المحدد قانونا أو لصق اعلان فى مكان غير مسموح فيه بذلك (٤) • ذلك أن الجريمة تتم وتنتهى بمجرد الانتهاء من أعمال

---

(1) Alfred Légal, des observation sous crim. 16 déc. 1970, Bull. no. 341 et Crim. 19 mai 1971 Bull. no. 167 La Revue de Science Criminelle 1972 p. 377; Merle et Vitu, I no. 19 p. 476.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦١ •

(٣) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٣٧ ص ٢٠٣ •

(4) Stéfani et Levasseur, no. 177 p. 188.

البناء أو بمجرد لصق الاعلان ، أما بقاء البناء قائما بعد ذلك أو بقاء الاعلان ملصوقا فلا يعدو أن يكون مجرد أثر للجريمة لا يدخل فى عناصر تكوينها ، فلا عبرة — على حد تعبير محكمة النقض — بالزمن الذى يلى الفعل المكون للجريمة (١) .

٢٤٥ — صعوبات التقسيم :

يثير تقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة صعوبتين :

الأولى : تتعلق بتحديد الوقت الذي تستغرقه الجريمة لتعتبر جريمة وقتية ؟ بعبارة أخرى يثور التساؤل عن الضابط فى التمييز بين الوقت القصير الذى تتحقق فيه عناصر الجريمة الوقتية والزمن الطويل الذي تستغرقه الجريمة المستمرة ؟ الواقع أن تحديد هذا الوقت أمر يترك لتقدير القاضى بالنظر الى أن المشرع لم يضع معيارا لذلك .

الثانية : تتعلق بتحديد طبيعة كل من الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة ، هل يمكن تقسيم الجرائم الى هذين النوعين بصورة مطلقة ؟ أم أن الجرائم الوقتية قد تكون مستمرة اذا طال زمن ارتكابها ؟ كما أن الجرائم المستمرة قد تكون وقتية اذا تمت وانتهت فى لحظة وجيزة ؟ اختلف الفقه الى رأيين : ذهب الأول الى أن التقسيم يجب أن يكون مطلقا ، واستند فى ذلك الى أن تحديد نوع الجريمة وقتية أو مستمرة أمر يرجع فيه الى طبيعة النتيجة المترتبة على الاعتداء ، فاذا كانت بطبيعتها لا تقبل الاستمرار ، وانما تتم وتنتهى فى لحظة ، كانت الجريمة وقتية ، واذا كانت النتيجة تقبل بطبيعتها الاستمرار بحيث يتصور أن يظل الاعتداء على الحق قائما فترة من الزمن ، كانت الجريمة مستمرة . ويعنى هذا التحديد المطلق لنوع الجريمة أنه اذا كانت طبيعة الاعتداء تقبل الاستمرار كانت الجريمة مستمرة ولو لم يستمر الاعتداء غير لحظة .

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ١٤٥ ص ٦٦٧ .

واذا كانت طبيعة الاعتداء لاتقبل الاستمرار كانت الجريمة وقتية ولو استغرق الاعتداء بعض الوقت [١] • وذهب رأى آخـر — تؤيده — الى أن تقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة تقسيم نسبى ، اذ يتحدد نوع الجريمة فى ضوء الزمن الذى يستغرقه تحقق عناصرها • وتحديد ما اذا كان هذا الزمن قصيرا أو طويلا مسألة يترك تقديرها لقاضى الموضوع فيحدد على هدى ظروف كل جريمة ما اذا كانت الجريمة وقتية أو مستمرة • وبناء على ذلك فان جريمة السرقة تكون غالبا جريمة وقتية ولكنها قد تكون مستمرة اذا استغرق تحقق عناصرها وقتا طويلا ، مثال ذلك سرقة التيار الكهربائى أو المائى أو الخط التليفونى ، اذ غالبا ما يستمر ذلك وقتا طويلا • وعلى العكس من ذلك فان استعمال المحرر المزور غالبا ما يكون جريمة مستمرة ، ومع ذلك قد يحدث فى لحظة يسيرة فيكون جريمة وقتية ، كما لو قدم الجانى بطاقة اثبات شخصية مزورة الى ضابط الشرطة ليوهمه بأنه شخص آخـر غير المطلوب القبض عليه • وعلى ذلك فانه من المبالغة تقسيم الجرائم الى جرائم تكون دائما وقتية وجرائم تكون دائما مستمرة ، وانما الادق القول بتقسيم الجرائم الى جرائم يغلب أن تكون وقتية وجرائم يغلب أن تكون مستمرة [٢] •

٢٤٦ — اهمية التمييز بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة :

لتقسيم الجرائم الى وقتية ومستمرة أهمية كبيرة سواء من الناحيـة الموضوعية أو من الناحية الاجرائية [٣] •

١ — فمن حيث تطبيق القانون من حيث الزمان : لايسرى القانون الجـديد على الجريمة الوقتية التى وقعت قبل العمل به [٤] ، ولكنـه

---

(١) الدكتور محمود مصطفى : رقم ١٩١ ص ٢٨٠ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٣٤٥ ص ٣٢٠ .

(3) Vidal et Magnol, no. 77 p. 124 ; Merle et Vitu, no. 419 p. 476: Stéfani et Levasseur, no. 180 p. 190

(٤) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ١٣٥ ص ٦٩٤ .

يسرى على الجريمة المستمرة التى بدأت قبل العمل به طالمـا كانت حالة الاستمرار قائمة (١) ولو كان قانونا أشد من القانون القديم .

٢ ـ ومن حيث الاختصاص المكانى : تختص بنظر الدعوى فى الجريمة الوقتية المحكمة الى وقع فى دائرتها النشاط الأجرامى أو نتيجة هذا النشاط، أما الجريمة المستمرة فقد تستمر عناصرها فى أماكن متعددة فتختص بالنظر فى الدعوى الناشئة عنها جميع المحاكم التى تقع فى دوائرها هذه الاماكن . (م ٢١٨ من قانون الاجراءات الجنائية) .

٣ ـ ومن حيث تقادم الدعوى الجنائية : يبدأ حساب مدة تقادم الدعوى فى الجريمة الوقتية ـ التى تتم وتنتهى فى لحظة ـ من اليوم التالى لوقوع الجريمة ، أما فى الجريمة المستمرة فيبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالى لانتهاء حالة الاستمرار وليس من اليوم التالى لتمـام الجريمة (٢) .

٤ ـ من حيث قوة الامر المقضى : يحوز الحكم الجنائى البات فى الجريمة الوقتية قوة الامـر المقضى بالنسبة للواقعة التى رفعت بهـا الدعوى ، فلا تمتد هذه القوة الى واقعة أخرى من نفس النـوع سـابقة أو لاحقة على الواقعة موضوع المحاكمة . أما الحكم البات الصادر بشأن الجريمة المستمرة فينصرف أثره الى حالة الاستمرار السابقة عليه حتى ما لم يظهر منها الا بعد رفـع الدعـوى لان ظهوره لا يغير من اعتبار حـالة الاستمرار كلهـا جريمة واحدة (٣) . أما حالة الاستمرار التى تقوم بعد

---

(١) نقض ٤ أبريل سنة ١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٨٠ ص ٤٣٣ .

(٢) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحـكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢٦٩ ص ١٣٢١ ؛ ونقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٨٥ ص ٨٩٧ ؛ ونقض ٥ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٤١ ص ٢٢٤ .

(٣) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ١٠٤ ص ٤٢٤ ؛ ونقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٣١٦ ص ١٤٠٦ .

الحكم البات فتكون جريمة جديدة يجوز محاكمة الجانى عنها(١) .

المبحث الثانى

الجرائم البسيطة والجرائم المتتابعة الأفعال وجرائم الاعتياد

٢٤٧ — ضابط التقسيم :

يستند هذا التقسيم للجرائم الى عدد الافعال المرتكبة ، فالجريمة البسيطة تقوم بارتكاب فعل واحد سواء كانت وقتية كالسرقة أو مستمرة كاخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة ، وسواء كانت ايجابية كالضرب أو سلبية كامتناع المحكوم عليه بنفقة عن دفعها . أما الجريمة المتتابعة الافعال وجريمة الاعتياد فيجمع بينهما قيام كل منهما على عدة أفعال ، ولكن تتميز الجريمة المتتابعة الافعال بأنها تقوم بأفعال متعددة يعد كل منها فى ذاته جريمة ، أما جريمة الاعتياد فهى تقوم بعده أفعال لا يعد كل منها على حدة جريمة ، وذلك على التفصيل الآتى :

٢٤٨ — الجريمة المتتابعة الأفعال :

هى الجريمة التي تقع بتكرار أفعال متماثلة يعد كل منها فى ذاته جريمة (٢) ، ومع ذلك فهى تعتبر جريمة واحدة بالنظر الى كونها تقع اعتداء على حق واحد وتستهدف غرضا اجراميا واحدا وتنتظمها فترة زمنية واحدة . من أمثلة ذلك سرقة أجزاء سيارة ، أو محتويات منزل ، على دفعات (٣) ، أو ضرب المجنى عليه عدة ضربات ، أو البناء بغير

---

(١) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٥٣ ص ٦٩٧ .

(2) Vidal et Magnol, t.I. no. 79-1 p. 129; Merle et Vitu, no. 417 p. 474.

وأنظر فى تعريف الجريمة المتتابعة : نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١ ص ٤٫٢

(٣) نقض ١٠ اكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٢٤ ص ٦٥٨ .

ترخيص متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية (١) • أو اصدار عدة شيكات بغير رصيد فى وقت واحد وعن دين واحد وان تعددت تواريخ استحقاقها (٢) •

واذا كان كل فعل من الافعال التى تقوم بها الجريمة المتتابعة يعتبر فى ذاته جريمة فان التساؤل يثور عن ضابط التمييز بين الجريمة المتتابعة الافعال والحالة التي يعتبر فيها الجانى مرتكبا عدة جرائم متماثلة ، أي حالة تعدد الجرائم ؟ الواقع أن التمييز بين الحالتين غالبا ما يكون عسيرا ، ومع ذلك يمكن القول بأن تعدد الافعال يكون جريمة واحدة متتابعة اذا توافرت الشروط الآتية :

الأول : أن تكون الافعال المرتكبة قد وقعت تنفيذا لمشروع اجرامى واحد ، كالخادم الذى يسرق نقود سيده على عدة دفعات • فاذا لم يتحقق هذا الشرط كان الجانى مسئولا عن عدة جرائم ، مثال ذلك اللص الذى يسير فى مكان مزدحم وينشل محتويات جيوب المارة ، فهو يرتكب جرائم متعددة وليس جريمة واحدة متتابعة (٣) •

الثانى : أن تقع الافعال المتكررة اعتداء على حق واحد ، أى أن تكون الافعال متماثلة تكون نفس الجريمة • كالاعتداء على حق الملكية فى السرقة المتكررة ، والاعتداء على الحق فى سلامة الجسم ، بالنسبة الضرب المتتابع • ويتحقق شرط وحدة الحق المعتدى عليه ولو تعدد المجنى عليهم (٤) •

---

(١) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٧ ص ٤٠ ؛ ونقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٩٧ ص ٩٥٨ ؛ ونقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٤٣ ص ٧١٨ •

(٢) نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ١٤٠ ص ٦٢٧ •

(3) Vidal et Magnol, no. 79-1 p. 130.

(4) Garraud, I no. 116 p. 253,

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٦٥ ؛ والدكتور محمود نجيب =

الثالث : أن تتقارب أوقات ارتكاب الافعال المتتابعة حتى يمكن القول بأنها تكون جريمة واحدة ، بمعنى أن ينتظم هذه الافعال رباط زمنى متصل (١) . والقول بتوافر هذا التقارب الزمنى أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع .

وقد عبرت محكمة النقض عن هذه الشروط الثلاثة حيث قضت بأن جريمة البناء بغير ترخيص تعتبر جريمة متتابعة الافعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية اذ هى تقوم على نشاط وان اقترف فى أزمنة متوالية ، الا أنه يقع تنفيذا لمشروع اجرامى واحد ، والاعتداء فيه مسلط على حق واحد وان تكررت هذه الاعمال مع تقارب أزمنتها وتعاقبها دون أن يقطع بينها فارق زمنى يوحى بانفصام هذا الاتصال الذى يجعل منها وحدة اجرامية فى نظر القانون (٢) .

٢٤٩ — جريمة الاعتياد :

جريمة الاعتياد هى الجريمة التى تقع بتكرار ارتكاب الجانى فعلا

= حسنى ، رقم ٣٥٥ ص ٣٣١ . ويذهب البعض الى التمييز بين جرائم الاشخاص وجرائم الاموال ، فيشترط وحدة المجنى عليه فى النوع الاول استنادا الى أن الحق المعتدى عليه فى جرائم الاشخاص يرتبط بشخص صاحبه ، أما جرائم الأموال فهذه يمكن تصور تعدد المجنى عليهم مع وحدة الحق المعتدى عليه كالملاك على الشيوع وعندئذ تقع بالاعتداء على الحق المشترك جريمة واحدة ، أما اذا تعدد المجنى عليهم وتعددت حقوقهم كان الاعتداء عليها مكونا جرائم متعددة : الدكتور أحمد فتحى سرور : رقم ٢٥٠ ص ٤١٩ . ويستشهد هذا الرأى بحكم لمحكمة النقض قضت فيه بأنه اذا حدث فى مشاجرة واحدة أن ضرب الجانى شخصين لغرض واحد فانه يرتكب جريمتين مرتبطتين تجمعهما وحدة الغاية فيحكم عليه بأشد عقوبتى الجريمتين : نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٢٧ ص ٧٨٢ .

ومع جدارة هذا الرأى بالتأمل ، الا أن استشهاده بالحكم المشار اليه قد جانبه الصواب ، ذلك أن الفرض فى الجريمة المتتابعة أن تكون الأفعال المتكررة متماثلة ، بينما الحكم المذكور يتعلق بفعلين مختلفين أحدهما ضرب افضى الى موت والآخر ضرب بسيط فمن البديهى أن تقوم بهما جريمتان مرتبطتان ولا يتصور أن تنشأ بهما جريمة واحدة متابعة الأفعال .

(١) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٢٥ ص ٢٧٠ .

(٢) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٨ رقم ١٩٧ ص ٩٥٨ .

معينا تكرارا يصمه بصفة الاعتياد على هذا الفعل ، مثل جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش (المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات) (١) . والاعتياد على ممارسة الفجور والدعارة (المادة التاسعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة) . فالمشرع أراد بالتجريم فى جرائم الاعتياد مكافحة خلق أو صفة أو حالة فى الجانى تتمثل فى اعتياده على نوع معين من الافعال التى لايكون كل واحد منها على حدة جريمة ، وانما تعتبر الافعال فى مجموعها واقعة واحدة يتكون منها الفعل الجنائى المعاقب عليه (٢) . وتتفق هذه الجريمة مع الجريمة المتتابعة الافعال من حيث تكرار ذات الفعل فى كل منهما ولكن جريمة الاعتياد تتميز بكون الفعل الذى يرتكبه الجانى لاعقاب عليه فى ذاته ، وانما يشترط المشرع تكرار هذا الفعل حتى تقوم الجريمة ، فكل فعل فى ذاته لا تصل خطورته الى حد الجدارة بالعقاب ، ولكن اعتياد الجانى على ارتكاب هذا الفعل هو الذى يستحق العقاب ، أما الجريمة المتتابعة الافعال ، فان كل فعل من الافعال المتكررة يعتبر فى ذاته جريمة، فلا يشترط المشرع تكراره لتوقيع العقاب (٣) .

وتثير جريمة الاعتياد التساؤل عن أمرين : الاول : عدد الافعال التى يتطلبها المشرع لقيام الجريمة ؟ الثانى : المدة التى يجب أن يتكرر الفعل خلالها ؟

---

(١) أنظر فى هذه الجريمة مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، رقم ١٠١١ ص ٩٢٥ ؛ والدكتور حسن عبد الفتاح ، الاعتياد على الاقتراض بالربا الفاحش ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٥٣ ص ٩١ .

(٢) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٨٢ ص ٤٣٦ .

(3) Merle et Vitu, no. 417 p. 474.

٢٥٠ — عدد الأفعال المتطلبة لقيام جريمة الاعتياد :

لم يضع المشرع تحديدا لعدد الافعال التى تكون جريمة الاعتياد ، وقد اختلف الفقه الى عدة آراء : يذهب الأول الى عدم تحديد عدد معين للأفعال بصورة مطلقة وانما يترك الامر لتقدير محكمة الموضوع ، فهى التى تستطيع أن تقدر — وفقا للظروف التى ارتكبت فيها الجريمة — تحقق الاعتياد أم عدم تحققه ، فقد تتوافر هذه الصفة بارتكاب فعلين فى حالة ، وقد لا تتوافر الا بارتكاب ثلاثة أفعال أو أكثر فى حالة أخرى (١) . ويذهب رأى آخر الى تحديد الافعال التى تكون جريمة الاعتياد بثلاثة أفعال على الاقل (٢) ، ويذهب رأى ثالث الى الاكتفاء بفعلين . وقد سارت محكمة النقض على درب هذا الرأى الاخير فاكتفت لتوافر ركن الاعتياد فى جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش بحصول قرضين ربويين مستقلين سواء لشخصين اثنين ولو فى وقت واحد أو لشخص واحد فى وقتين مختلفين (٣) .

والعبرة فى تحديد عدد الافعال بالافعال التى يعتد بها المشرع ويعتبر تكرارها جريمة ، ولذلك يستبعد كل ما عداها من هذا النطاق . وعلى ذلك فانه اذا كان القرض واحدا لا تقع الجريمة ولو دفع القرض على عدة أقساط ، أو دفعت الفوائد على عدة دفعات ، اذ إن

---

(1) Garçon, art. I. no. 61.

وأنظر فى الفقه المصرى : الدكتور محمود مصطفى رقم ١٨٤ ص ٢٧٣ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٢٥١ ص ٢٢٥ .

(2) Garraud, I. no. 116 p. 250.

(٣) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٢٢ ص ١٣٧ ؛ ونقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٦ جـ ٤ رقم ١٩ ص ٢٠ ؛ ونقض ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٤٠٠ ص ٥٦٦ ؛ ونقض ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٥٣٤ ص ٦٧١ ؛ وأنظر فيما يتعلق بجريمة الاعتياد على ممارسة الفجور والدعارة : نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٦٦ ص ١٠٤٩ ؛ ونقض ٣ أبريل سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٤٣ ص ١٤٨٩ .

مجرد قبض الفوائد عن الدين لا يعتبر قرضا آخر فلا يصح اعتباره في تكوين ركن العادة[1] .

٢٥١ — المدة التى تتم فيها الأفعال :

لايكفى أن يقوم الجانى بفعلين متماثلين لتكوين ركن الاعتياد ، وانما يجب أن يقع هذان الفعلان فى فترة زمنية قصيرة بحيث يكون ذلك معبرا عن اعتياد الجانى على ارتكاب هذا الفعل بممارسته اياه فى أوقات متقاربة . ولم يحدد المشرع هذه الفترة [2] ، ولكن قضاء محكمة النقض قد استقر — فيما يتعلق بجريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش — على أن القرض لا يدخل فى حساب العادة الا اذا كان لم يمض بينه وبين الذى يليه مدة ثلاث سنوات ، وهى المدة المسقطة للدعوى الجنائية فى الجنح [3] . وينتقد جانب من الفقه هذا التحديد التحكمى استنادا الى أن كل قرض لا يكون جريمة فى ذاته ، كما أن الجريمة لا تتكون من تعدد القروض ، وانما من حالة الاعتياد التى يدل عليها هذا التعدد ، ولتلك يرى أن من الافضل ترك استنتاج توافر صفة الاعتياد للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع ، فقد يرى توافرها من ارتكاب أفعال يفصل بينها زمن أطول من ثلاث سنوات ، وقد لا يرى توافرها رغم تعدد الافعال دون أن تفصل بينها هذه المدة [4] . ونحن نميل — مع جانب

---

(١) نقض ١١ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٠٤ ص ٦٠٠ ؛ ونقض ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ١٠٢ ص ٣٤٠ .

(٢) راجع فى عرض الخلاف الفقهى والقضائى حول تحديد هذه الفترة : الدكتور محمد مصطفى القللى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣ ص ٣٠٤ .

(٣) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٤٨ ص ١٨٥ ؛ ونقض ١٥ أبريل سنة ١٩٣٧ جـ ٤ رقم ٦٧ ص ٦٢ ؛ ونقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ١٩ ص ٤٥ ؛ ونقض ٢٠ مايو سنة ١٩٦٠ س ١٩ رقم ١١٣ ص ٥٧٢ .

(٤) الدكتور محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص رقم ٥٠٣ ص ٥٨٦ . والدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٣٥٢ ص ٣٢٨ .

آخر من الفقه (١) — الى الرأى الاول ، ذلك أنه اذا كانت الجنحة المكتملة الاركان تسقط بمضى ثلاث سنوات على ارتكاب الفعل فلا يعتد بهـا القانون ، فان مرور هذه الفترة على جزء من الجريمة وهو الفعل الواحد فى جريمة الاعتياد يترتب عليه — ومن باب أولى — سقوط هذا الجزء وعدم الاعتداد به .

ويترتب على اشتراط وقوع الفعل الثانى قبل مضى ثلاث سنوات للاعتداد به فى القول بتوافر ركن الاعتياد ، ضرورة أن يتضمن الحكم الصادر بالادانة عن هذه الجريمة بيان الافعال المتكررة المكونة لهـا ، والا كان الحكم قاصرا يتعين نقضه (٢) .

٢٥٢ — اهميـة التقسيم :

لتقسيم الجرائم الى جرائم بسيطة وجرائم متتابعة الافعال وجرائم اعتياد أهمية كبيرة من عدة نواح :

١ — من حيث تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة ، يبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالى لوقوع الجريمة البسيطة (٣) ، أما فى الجريمة المتتابعة الافعال فهى وان كانت تقع بفعل واحد الا أن التقادم لايسرى منذ وقوع الفعل الاول الذى يكون الجريمة ، وانما من اليوم التالى لآخر فعل يدخل فى تكوينها (٤) . كذلك يبدأ سريان مدة التقادم فى جريمة الاعتياد من اليوم التـالى لآخر فعل يدخل فى هـذه الجريمة ولو كانت قد اكتملت قبل ذلك (٥) .

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٢٥١ ص ٤٢١ .
(٢) نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣١ ص ٤٨ ؛ ونقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧ جـ ٧ رقم ٤٥٧ ص ٤٢٩ .
(٣) أى اليوم التالى لوقوع جميع عناصرها ففى جريمة القتل مثلا يبدأ التقادم من يوم وفاة المجنى عليه وليس من يوم وقوع فعل الاعتداء ؛ أنظر : الدكتور محمود مصطفى هامش (١) ص ٢٧٦ .
(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٥٦ ص ٣٣٢ .
(٥) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ١٨٤ ص ٢٧٦ .

٢ — من حيث تحديد مكان وقوع الجريمة وبالتالى تحديد المحكمة المختصة (١) ، يكون مكان وقوع الجريمة البسيطة هو المكان الذى ارتكب فيه الركن المادى فيها أو جزء منه ، أما فى كل من جريمة الاعتياد والجريمة المتتابعة الافعال ، فيعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الافعال الداخلة فيها (م ٢١٨ من قانون الاجراءات الجنائية) .

٣ — من حيث الادعاء المدنى أمام المحكمة الجنائية ، القاعدة أن لمن أصابه ضرر مباشر من الجريمة أن يطالب أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر . وتطبق هذه القاعدة فيما يتعلق بالجريمة البسيطة ، والجريمة المتتابعة الأفعال حيث يترتب على الفعل ضرر مباشر ؛ أما جريمة الاعتياد فلا يجوز للمجنى عليه أن يدعى مدنيا (٢) ، اذ الضرر الذى يناله لا ينشأ عن الجريمة ، لأن القانون لا يعاقب على الفعل فى ذاته ، وانما العقاب يكون على الاعتياد نفسه أى على وصف خلقى خاص اتصف به الفاعل اثر مقارفته الفعل الأخير الذى تحقق به معنى الاعتياد ، وهذا الاعتياد لا شأن للمجنى عليه به اذ يستحيل عقلا أن يضر بأحد (٣) .

٤ — من حيث وقت وقوع الجريمة ، وبالتالى تحديد سريان القانون الأشد تقع الجريمة البسيطة بفعل واحد ، فاذا صدر بعد ذلك قانون أشد لا يسرى — عند العمل به — عليها . أما فيما يتعلق بالجريمة المتتابعة الأفعال أو جريمة الاعتياد ، فان القانون الأشد يسرى عليها اذا

---

(١) تختص بالنظر والفصل فى الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة المحكمة التى يقع فى دائرتها المكان الذى وقعت فيه الجريمة ، أو الذى يقيم فيه المتهم ، أو الذى يقبض عليه فيه (م ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية) .

(٢) انظر فى تفصيل ذلك : الدكتورة فوزية عبد الستار ، الادعاء المباشر فى الاجراءات الجنائية ، سنة ١٩٧٧ رقم ٦٩ ص ٩٤ وما بعدها .

(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٣٨٢ ص ٤٥٣ ؛ ونقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ جـ ٢ رقم ١٨٩ ص ٢٤٧ ؛ ونقض ١٠ يونية سنة ١٩٣٥ جـ ٣ رقم ٣٨٧ ص ٤٩١ ؛ ونقض ٢ ابريل سنة ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٥٣٤ ص ٦٧١ .

عمل به قبل ارتكاب آخر الأفعال التى تدخل فى تكوينها ولو كان ذلك بعد ارتكاب بعضها (١) .

٥ — من حيث أثر الحكم الصادر فى الجريمة ، يمتد أثر هذا الحكم فى الجريمة البسيطة الى الواقعة المكونة للجريمة دون غيرها ، فاذا تبين ارتكاب الجانى جريمة أخرى بسيطة جازت محاكمته عنها ، ولو كانت قد ارتكبت قبل الحكم البات . أما الجريمة المتتابعة الأفعال أو جريمة الاعتياد فان الحكم الصادر فى الدعوى الناشئة عنها يمنع من محاكمة الجانى مرة أخرى عن الأفعال التى يتبين أنه ارتكبها — ولو لم تكن مذكورة فى التهمة — سواء قبل الأفعال التى حوكم من أجلها أو بعدها ، طالما أنها قد وقعت قبل الحكم البات ، ذلك أنها تدخل فى تكوين ذات الجريمة (٢) . أما اذا ارتكب الجانى بعد الحكم البات عددا من الأفعال يكون جريمة الاعتياد جاز محاكمته عنها باعتبارها جريمة جديدة . أما اذا اقتصر ما وقع منه بعد الحكم البات على فعل واحد فلا تجوز محاكمته عنه (٣) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٥٦ ص ٣٣٢ .

(٢) أنظر فى تفصيل ذلك : الدكتور محمود نجيب حسنى . قوة الحكم الجنائى فى انهاء الدعوى الجنائية رقم ٩٥ ص ٢٣٦ . ونقض ١١ أبريل سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٠١ ص ٢١٢ ؛ ونقض ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ١٩٨ ص ٣٨٧ ؛ ونقض ٨ فبراير سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٩٩ ص ١٥٠ .

(٣) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١١ ص ٣٣ .

الفصل الثالث

الشروع في الجريمة

٢٥٣ — تمهيد :

اذا اكتملت عناصر الركن المادي للجريمة، من فعل ونتيجة وعلاقة سببية — بالاضافة الى باقي أركان الجريمة — كانت الجريمة تامة . ولكن الأمور لا تسير دائما على النحو الذي يريده الجاني ، فقد يبدأ الجاني في تنفيذ الفعل المكون للجريمة التي يتجه قصده الجنائي الى تحقيقها ، ولكنه يخفق في تحقيق النتيجة الإجرامية ، لسبب خارج عن ارادته ، وبذلك لا يكون قد ارتكب جريمة تامة وإنما ارتكب شروعا في الجريمة . فاذا كان الجاني لم يكمل تنفيذ نشاطه الاجرامي أطلق على الشروع تعبير « الجريمة الموقوفة » ، أما اذا كان قد أتم تنفيذ نشاطه ومع ذلك لم تتحقق النتيجة سمى الشروع « بالجريمة الخائبة » ، وهنا يثور التساؤل عن موقف المشرع من الشروع ؟ . الواقع أنه على الرغم من أن الشروع في الجريمة لا يمثل اعتداء فعليا على حق يحميه القانون ، الا أن المشرع قد وجد فيه من الخطورة ما يهدد الحقوق التي يحرص على حمايتها ، فتدخل بتقرير العقاب عليه .

ويذهب بعض الفقهاء — بحق — الى القول بأن تجريم الشروع يتعبر خروجا على القواعد العامة ، ذلك أن الركن المادي يقوم على عناصر معينة ، ومقتضى ذلك أن تخلف أحد هذه العناصر كالنتيجة الاجرامية يؤدي الى انهيار هذا الركن فلا تقوم الجريمة وبالتالي لا يوقع عقاب (١) .

٢٥٤ — تعريف الشروع :

عرفت المادة ٤٥ من قانون العقوبات الشروع في الجريمة بقولها :

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني ، رقم ٣٦٢ ص ٣٣٦ .

« الشروع هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها » • ثم أكدت فى فقرتها الثانية موضع الشروع من مراحل الجريمة بقولها : « ولا يعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك » •

٢٥٥ ــ تقسيم :

تقتضى دراسة الشروع فى الجريمة البحث فى موضوعين : الأول ، أركان الشروع • والثانى ، عقوبة الشروع • ونخصص لكل منهما مبحثا •

المبحث الأول

اركان الشروع

٢٥٦ ــ تحديد أركان الشروع :

يتبين من تعريف الشروع فى المادة ٤٥ من قانون العقوبات ــ الذى تقدم بيانه ــ أنه يقوم على أركان ثلاثة : الأول ، البدء فى تنفيذ فعل ، والثانى ، قصد ارتكاب جناية أو جنحة ، والثالث ، أن يوقف التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها •

الركن الأول : البدء فى التنفيذ

§ ١ ــ موضع البدء فى التنفيذ من مراحل الجريمة

٢٥٧ ــ مراحل الجريمة :

تمر الجريمة بعدة مراحل قبل أن تصبح جريمة تامة ، ويختلف موقف المشرع من هذه المراحل وفقا لخطورتها ، فهو لا يتدخل بالعقاب ــ كقاعدة عامة ــ الا حين يدخل الجانى دائرة التنفيذ حيث يصبح فعله خطرا على المجتمع • والمراحل التى تمر بها الجريمة هى :

٢٥٨ ــ أولا : التفكير فى الجريمة والتصميم عليها :

تعتبر مرحلة التفكير والتصميم أولى مراحل ارتكاب الجريمة ،

وهى مرحلة نفسية (١) تنبثق فيها فكرة الجريمة فى ذهن الجانى فيعقد العزم على ارتكابها . ولا يعاقب المشرع على هذه المرحلة ، فالقاعدة ألا عقاب على مجرد النية ولو كانت ثابتة ، اذ من المصلحة أن تترك الفرصة للجانى لعله يتراجع عن اخراج هذه الفكرة الى حيز التنفيذ ، لا سيما وأن مجرد نشوء فكرة الجريمة ليس من شأنه المساس بأى حق ، وبالتالى لا يمثل أى اخلال بالأمن أو النظام فى المجتمع .

٢٥٩ — ثانيا : التعبير عن فكرة الجريمة :

قد يدلى الجانى بفكرة الجريمة التى تساوره الى الغير سواء بالقول أو بالايماء أو بالكتابة ، والأصل ألا يعاقب القانون على هذا التعبير طالما أن الجانى لم يقم بأى فعل يستهدف به تحقيق فكرة الجريمة . ويبرر عدم العقاب فى هذه المرحلة أن التعبير عن نية الاجرام لا يهدد المجتمع بالخطر . ولكن المشرع يخرج على هذا الأصل فيقرر العقاب كلما كان فى التعبير عن فكرة الجريمة ما يهدد بالخطر (٢) ، ويتحقق ذلك حين يقرر القانون العقاب على الاتفاق الجنائى (المادة ٤٨ والمادة ٩٦ من قانون العقوبات) أو على التحريض على ارتكاب بعض الجرائم (المواد ٩٥ ، ٩٧ ، ١٧٢ من قانون العقوبات) ، أو على التهديد (المادة ٣٢٧ ع) . ويعاقب المشرع على هذه الأفعال باعتبارها جرائم مستقلة بذاتها ، يقوم ركنها المادى بفعل الاتفاق أو التحريض أو التهديد ، وليس باعتبارها شروعا فى الجريمة محل الاتفاق أو التحريض أو التهديد .

٢٦٠ — ثالثا : التحضير للجريمة :

يقوم الجانى فى هذه المرحلة ببعض الأفعال التى تعد بها لارتكاب الجريمة ، كشراء السلاح أو المادة السامة لارتكاب القتل ، أو جمع بعض المفاتيح القديمة لاستعمالها فى السرقة ، أو سيره فى الطريق المؤدى الى الحقل لاتلاف المزروعات ، أو أى عمل يهيء له السبيل الى ارتكاب

---

(1) Stéfani et Levasseur, no. 195 p. 200.

(2) Garraud, I. no. 227 p. 480; Vidal et Magnol, I, no. 91 p. 147.

الجريمة . والقاعدة أن الأعمال التحضيرية لا عقاب عليها ، اذ أنها لا تمثل خطورة على حق من الحقوق التي يحميها القانون ، فضلا عن أنها ليست قاطعة في الدلالة على النية الاجرامية فحمل السلاح قد يكون للقتل أو للانتحار أو للدفاع عن النفس (١) . بل إنه لا عقاب على الأعمال التحضيرية ولو كان التصميم على ارتكاب الجريمة مؤكدا ، اذ أن هذه الأعمال لا تقطع بعدم قابلية هذا التصميم الاجرامي للرجوع فيه (٢) ، ومن المصلحة ألا يوقع من أجلها العقاب حتى تترك للجاني فرصة العدول عن قراره .

وقد حرص المشرع المصرى على استبعاد مرحلتى التصميم على الجريمة والعمل التحضيرى من نطاق الشروع ، أى من نطاق العقاب ، عندما نص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون العقوبات على أن : « لا يعتبر شروعا فى الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك » .

٢٦٢ — (أ) : العمل التحضيرى كجريمة مستقلة :

ولكن اذا كان المشرع لا يعاقب على العمل التحضيرى باعتباره مجرد اعداد لجريمة معينة ، الا أنه قد يرى فى هذا العمل ذاته ما يمثل خطورة على المجتمع تقتضى أن يجعل منه جريمة خاصة متميزة عن الجريمة محل التحضير . من أمثلة ذلك تجريم حمل السلاح بدون ترخيص ، وتقليد المفاتيح أو التغيير فيها أو صنع آلة ما مع توقع استعمال ذلك فى ارتكاب جريمة (م ٣٢٤ ع) .

٢٦٢ — (ب) العمل التحضيرى كوسيلة اشتراك فى الجريمة :

قد يعاقب القانون على العمل التحضيرى اذا اتخذ صورة تقديم العون للشخص الذى سيتولى تنفيذ الجريمة ، فاذا كان شراء من يريد قتل آخر سلاحا لا يعاقب عليه باعتباره مجرد عمل تحضيرى لجريمة القتل ،

---

(1) Stéfani et Levasseur, no. 195 p. 200.
(2) Vidal et Magnol, I no. 93 p. 147.

فان تقديم هذا السلاح الى من سيقوم بتنفيذ القتل يعتبر اشتراكا عن طريق المساعدة يعاقب عليه المشرع اذا ارتكبت جريمة القتل ، فيسأل مقدم السلاح باعتباره شريكا بالمساعدة فى جريمة القتل (١) •

٢٦٣ — (ج) العمل التحضيرى كظرف مشدد للعقاب :

اذا كان الأصل أن العمل التحضيرى لا عقاب عليه فى ذاته ، فان المشرع قد يعتد بهذا العمل اذا وقعت الجريمة المستهدفة بالتحضير فيجعل منه ظرفا مشددا لعقوبة هذه الجريمة • مثال ذلك ، أن حمل السلاح لا يعاقب عليه القانون باعتباره عملا تحضيريا لجريمة لسرقة ، ومع ذلك فاذا ارتكبت السرقة ، مع حمل الجانى السلاح شددت عقوبة هذه الجريمة •

٢٦٤ — (د) العمل التحضيرى كمحاولة فى بعض الجرائم :

قرر المشرع العقاب على بعض صور العمل التحضيرى باعتباره محاولة لارتكاب بعض الجرائم ، وتتميز المحاولة بأنها تسبق مرحلة الشروع أى مرحلة البدء فى التنفيذ مما يمكن معه القول بأنها شروع فى الشروع ، وقد عبرت محكمة النقض عن هذا المعنى بقولها أن المحاولة هى دون الشروع من الأعمال التى يقصد بها الوصول الى الجريمة ولو لم تصل الى البدء فى التنفيذ (٢) • من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادتان ٩٠ مكررا ، ١١٥ من قانون العقوبات (٣) •

---

(1) Garraud, I. no. 228 p. 484.

(٢) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢١٢ ص ١٠٢٩ ، حيث قضى بتوافر المحاولة فى حق شخص كان يقود سيارة محملة بالبضائع قاصدا الخروج من باب الدائرة الجمركية دون أداء الضريبة وعندما منعه حرس الجمارك عاد الى داخل الدائرة الجمركية حيث ضبط قبل محاولة الخروج من باب آخر . ونقض ٦ فبراير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٣٨ ص ١٨١ ؛ ونقض ٢٢ يونية سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٢٣ ص ٥٢٨ .

(٣) كذلك جرم المشرع المحاولة فى بعض القوانين الخاصة مثل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى شأن الضريبة على ايرادات رؤوس الأموال المنقولة (م ٣/٨٥) ؛ والقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ فى شأن الضريبة على الايراد العام (م ٢١ مكررا (أ)) .

٢٦٥ ــ رابعا : البدء فى تنفيذ الجريمة :

اذا انتهى الجانى من التحضير للجريمة ، فانه يبدأ فى تنفيذها ، وبالبدء فى تنفيذ الجريمة يبدأ تهديد المجتمع بالخطر فيحق العقاب على الجانى ، ولو لم يستطع الجانى اتمام الجريمة ، فالمشرع لا يقتصر على المعاقبة عن الجريمة التامة ، وانما يعاقب أيضا على البدء فى التنفيذ اذا أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لارادة الجانى فيه • ومن هنا فانه من الأهمية بمكان أن نحدد على وجه الدقة الحد الفاصل بين العمل التحضيرى الذى يظل فى مجال الاباحة كقاعدة ، وبين العمل التنفيذى الذى يدخل فى دائرة التجريم •

§ ٢ ــ معيار البدء فى التنفيذ

٢٦٦ ــ تحديد معيار البدء فى التنفيذ :

حرص المشرع المصرى على بيان أن الفعل لا يعتبر شروعا الا اذا كان بدءا فى تنفيذ الركن المادى للجريمة ، وأكد ذلك ــ كما تقدم القول ــ باستبعاد كل من العزم على ارتكاب الجريمة والأعمال التحضيرية لذلك من نطاق الشروع (م ٤٥ من قانون العقوبات) (١) • ومع ذلك فلا تزال الحاجة قائمة الى وضع ضابط يميز بين ما يعتبر من الأفعال

---

(١) يذهب بعض التشريعات الى أن الفعل يعتبر شروعا اذا أدى مباشرة الى ارتكاب الجريمة بصرف النظر عن دخوله أو عدم دخوله فى دائرة تنفيذ الركن المادى : انظر : قانون العقوبات الروسى (م ٢/١٥) ، والقانون المكسيكى (م ١٢) ، وتذهب تشريعات أخرى الى أن الفعل يعتبر شروعا ولو كان من الأعمال التحضيرية اذا كان واضح الدلالة على اتجاه الجانى نحو ارتكاب الجريمة : انظر : قانون العقوبات الايطالى (م ١/٥٦) . والبعض الأخير من التشريعات يجمع بين الاتجاهين فيعتبر الفعل شروعا اذا كان واضح الدلالة على اتجاه الجانى الى الجريمة وكان مؤديا مباشرة الى احداث النتيجة ، انظر : قانون العقوبات الأثيوبى (م ٢/٢٧) .

عملا تحضـيريا وما يعتبر تنفيذيا (١) . ويتنازع تحديد معيار البدء فى التنفيذ مذهبـان : المذهب المادى والمذهب الشخصى ، ويعنينا بعد دراسة كل من هذين المذهبين أن نبين موقف القضاء من هذا التحديد .

٢٦٧ ـ المذهب المادى :

انطلق أنصار هذا المذهب من أسـاس مادى قوامه أن الفعل يعتبر بدءا فى التنفيذ اذا كان ذا صلة وثيقة بالركن المادى للجريمة ، بحيث يكون فى ذاته خطرا على الحق الذى يحميه القانون . ثم اختلفوا بعد ذلك فى تحديد الفعل الذى يدخل فى دائرة التنفيذ استنادا الى هـذا الأساس : فذهب رأى موغل فى المـادية الى القول بأن الفعل لا يعتبر بدءا فى التنفيذ الا اذا دخل فى نطاق الركن المادى للجريمة كما حدده القانون ، فلا يتوافر البدء فى تنفيذ السرقة مثلا الا اذا بدأ الجانى ينفذ فعل الاختلاس بأن بدأ فى وضع يده على الشىء المراد سرقته ، أما ما قبل ذلك من أفعال كالكسر أو التسور فلا تعد بدءا فى تنفيذ السرقة لأنهـا تخرج عن نطاق ركنها المادى (٢) . ولا شك فى تميز هـذا الضـابط بالوضوح الى الحد الذى لا تثور معه أى مشاكل فى التطبيق ، ومع ذلك فانه يؤخـذ عليه عيب جوهري هو أنه لا يحقق الحمـاية التى يتغياها المشرع بتجريم الشروع (٣) .

وقد حاول رأى آخر أن يخفف من غلواء الرأى الأول فذهب الى أن الفعل يعتبر بدءا فى التنفيذ ، ليس فقط حين يدخل فى نطـاق الركن

---

(١) تبدو هذه الحاجة واضحة فى حالة الجريمة الموقوفة حيث لا يكمل الجانى نشاطه الاجرامى ، اما فى الجريمة الخائبة ، فان الجـانى يرتكب كل الفعل المادى المكون للجريمة ، فلا يكون هناك شك فى تجاوز مرحـلة التحضير الى مرحلة التنفيذ .

(2) Ortolan, Elements de droit pénal, I no. 1012, cité par Merle et Vitu, I no. 424 p. 483.

(3) Vidal et Magnol, I no. 97 P. 149.

المادى للجريمة كما يحدده القانون ، وانما يعتبر بدءا فى التنفيذ أيضا كل فعل يكون ظرفا مشددا للجريمة ، وعلى ذلك يعتبر كل من فعلى التسور والكسر بدءا فى تنفيذ جريمة السرقة ، لأن المشرع يعتبر كلا منهما ظرفا مشددا لها •

وعلى الرغم من أن هذا الرأى قد وسع قليلا من نطاق البدء فى التنفيذ بما يحقق حماية أكبر للحقوق المهددة بخطر الجريمة ، الا أنه قد جاء معيبا من عدة وجوه ، فمن ناحية ، لا يسرى هذا المعيار على كل الظروف المشددة ، مثل ظرف الليل ، وكون الجانى خادما لدى المجنى عليه ، وتعدد الجناة فى جريمة السرقة (١) ، ومن ناحية أخرى ، فان الظروف المشددة ليست واحدة بالنسبة لكل الجرائم ، فالتسور والكسر يعتبران ظرفين مشددين لجريمة السرقة ولكنهما لا يعتبران كذلك بالنسبة لجريمة القتل ، ويترتب على ذلك نتيجة شاذة هى أن من يتسور مكانا لارتكاب السرقة فيه يعتبر شارعا فى جريمة السرقة ، بينما لو تسور مكانا لارتكاب جريمة أشد خطورة كالقتل لا يسأل عن الشروع فى القتل لأن التسور ليس ظرفا مشددا لجريمة القتل (٢) ، ومن ناحية ثالثة ، فان هذا المعيار يشوبه القصور ، اذ لا مجال للأخذ به فى الجرائم التى ليس لها ظروف مشددة كجريمة النصب ، ولذلك تظل هذه الجرائم مفتقرة الى ضابط لتحديد الأفعال التى تعتبر بدءا فى تنفيذها • ومن ناحية أخيرة ، يؤخذ على هذا الرأى أنه يقصر عن تحقيق الحماية الكافية للحقوق ، اذ أنه ينفى صفة البدء فى التنفيذ — وبالتالى صفة الشروع — عن أفعال شديدة القرب من النتيجة الاجرامية ، فالسارق مثلا لا يوقع عليه أى عقاب اذا ضبط وهو أمام باب المسكن

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٧٦ ص ٣٤٤ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٢٦٥ ص ٤٤٣ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٠٢ ص ٣٠١ .

الذى كان يوشك أن يكسره مستعينا بما يتزود به من معدات للكسر وللسرقة ، لمجرد أنه ضبط قبل أن يبدأ فى الكسر (١) .

وقد ذهب رأى ثالث الى أن الفعل يكون بدءا فى التنفيذ اذا كان لا يحتمل الا معنى واحدا هو اتجاه نية الجانى الى ارتكاب الجريمة (٢) ، أما اذا كان يحتمل أكثر من معنى ، بحيث يمكن القول بأن الغرض منه قد يكون ارتكاب الجريمة كما قد يكون غرضا مشروعا ، فانه يكون عملا تحضيريا يخرج عن دائرة العقاب (٣) .

ويؤخذ على هذا الرأى أنه يؤدى الى التضييق من نطاق الشروع من حيث أراد أن يوسع هذا النطاق ، ذلك أن أغلب الأفعال تحتمل التأويل ، فتسور مكان قد يكون بقصد السرقة وقد يكون للقاء عشيقة ، كما أن كسر خزانة قد يكون للسرقة وقد يكون الغرض منه الاطلاع على سر مكتوب (٤) .

٢٦٨ ـ المذهب الشخصى :

بينما يستند أنصار المذهب المادى فى تحديد معيار البدء فى التنفيذ الى الخطر الذى ينطوى عليه الفعل ، فان المذهب الشخصى يستند فى هذا التحديد الى ما يعبر عنه الفعل من نية اجرامية لدى الجانى ، أى الى ما تنطوى عليه شخصيته من خطورة . فيعتبر الفعل بدءا فى التنفيذ منذ اللحظة التى يتبين منه فيها بوضوح أن الجانى حاسم ـ بصورة لا رجعة فيها ـ فى السير فى طريق الجريمة الى نهايته (٥) .

---

(1) Merle et Vitu, I no. 424 P. 483.

(2) Merle et Vitu, I no. 424 P. 483.

(3) Vidal et Magnol, I no. 97 P. 149.

(4) Vidal et Magnol, I, no. I 97 P. 150.

(5) Merle et Vitu. no. 425 P. 484.

وقد اختلفت الأساليب التى عبر بها أنصـــار المذهب الشخصى عن هــذه الفكرة ، فمنهم من عرف البدء فى التنفيذ بأنه : « الفعل الذى يعتقد الجـــانى أنه يبدأ به تنفيذ الجريمة التى ينوى ارتكابها » (١) ، أو بأنه : « الفعل الذى لا يفصـــل بينه وبين الهـــدف الذى يسعى اليه الجانى الا مسافة معنوية ضئيلة بحيث لو ترك وشأنه لاجتازها » (٢) أو بأنه : « الفعل الذى يرمى حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة بحيث يمكن اعتبار الجانى كما لو كان ينفذ الجريمة ، أو هو الفعل الذى يمكن معه القول بأن الجـــانى قد قرر تحمل مخـــاطر مشروعه الاجـــرامى ، أو أنه قد أحرق سفنه من خلفه » (٣) على أن أكثر هـــذه الأســـاليب وضوحا هو القول بأن البدء فى التنفيذ هو « الفعل الذى يؤدى حالا ومباشرة الى ارتكاب الجريمة » (٤) أى هو الفعل الأخـــير أو أحـــد الأفعال الأخيرة التى تسبق الفعل التنفيذى فى المعنى الدقيق . وقد أخذ البعض على التعريف الأخير أن البدء فى التنفيذ لا يتحقق فيه دائما أن يكون حالا ومباشرا ، فقد يستمر البدء فى التنفيذ لفترة طويلة فلا يؤدى الى ارتكاب الجريمة حالا (٥) . ولذلك يميل القضاء الفرنسى الى اعتبار البدء فى التنفيذ هو الفعل الذى يؤدى مباشرة الى الجريمة (٦) .

---

(1) Degois, Traité élémentaire de droit criminel, 2eme édition, no. 165. cité par merle et Vitu, no. 425 P. 484.

(2) H. Donnedieu - de Vabres, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 1947 no. 231, P. 134.

(3) Vidal et Magnol, I, no. 97 P. 150.

(4) Garraud, I. no. 232 P. 494.

(5) Roux, note sous cass. 3 Janv. 1913, S. 1913. 1. 284.

(6) Stéfani et Levasseur, no. 197, P. 202.

كذلك أخذ بهذا الضابط مشروع قانون العقوبات الفرنسى سنة ١٩٣٤ فى المادة ١٠٦ منه . كما أخذ به مشروع قانون العقوبات الموحد (م ٣٧) . وقانون العقوبات الأثيوبى (م ٢٧) .

٢٦٩ - مذهب القضاء :

أخذت محكمة النقض المصرية فى أحكامها القديمة بالمذهب المادى ، فقضت بأن نثر بعض الغاز على نافذة منزل المجنى عليه وعلى دكة خشب موجودة بالمنزل لا يعد بدءا فى تنفيذ جريمة الحريق العمد ، وانما هو عمل تحضيرى (١) . كما قضت بأن وجود المتهم تحت صهريج الغاز بالسكة الحديد ، ووجود صفيحة ومفتاح لا يعتبر شروعا فى سرقة بل يعتبر من الأعمال التحضيرية (٢) .

ولكن محكمة النقض ما لبثت أن عدلت عن هذا الاتجاه ، وأخذت بالمذهب الشخصى الذى استقر قضاؤها عليه ، ولقد عبرت عن عدولها عن المذهب المادى وتبنيها للمذهب الشخصى حينما قضت بأنه : « لا يشترط لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المادية المكونة للركن المادى للجريمة ، بل يكفى لاعتبار أنه شرع فى ارتكاب جريمة أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادى ومؤد اليه حتما ، وبعبارة أخرى يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سبيل ارتكاب الجريمة ، وأن يكون بذاته مؤديا حالا وعن طريق مباشر الى ارتكابها ، ما دام قصد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتا » (٣) وتطبيقا لذلك قضت بأن المجرم الذى يقصد السرقة تنتهى أعماله التحضيرية الى سور المنزل بحيث اذا تخطى هذا السور بنقب أو تسور فان فعله يعتبر بدءا فى التنفيذ ،

---

(١) نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٢ المحاماة س ٣ رقم ٣٦ ص ٦٥ .

(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩٢٣ المحاماة س ٤ رقم ١٠ .

(٣) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ ؛ وفى نفس المعنى نقض ١١ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٣٧ ص ١٧٨ ؛ ونقض ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٤ ص ٦٦ ؛ ونقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٩١ ص ٩٥٤ ؛ ونقض ١٥ ابريل سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٢٥ ص ٥١٨ .

فاذا فوجىء وهو على تلك الحـال فاضطر على الرغم منه للهرب قبل البحث فى المنزل عن الشىء المقصود سرقته وقبل تناوله اياه ، فلا يستطيع الادعاء بأنه لا يأتى الا مجرد عمل تحضيرى (١) . وقضت بأنه لا يشترط لاعتبار الفعل شروعا أن يكون الفاعل قد اجتاز سور المحل الذى ينوى ارتكاب السرقة فيه ، بل يكفى أن يكون قد اجتاز جدار محل مجـاور للوصول منه الى المكان المقصود (٢) ؛ وقضت بأن فتح الفـاعل باب المنزل لسرقة ماشية فيه ودخوله فى الحوش الموجودة فيه الماشية يعتبر بدءا فى تنفيذ جريمة السرقة لأنه يؤدى فورا الى اتمامها (٣) ؛ وقضت بأنه قد يتحقق الشروع فى السرقة ولو لم تمس يد السارق شيئا مما أراد سرقته (٤) ؛ وقضت بتحقق الشروع بادخال السارق يده فى جيب آخر بقصد السرقة (٥) ؛ وبتوافر البدء فى التنفيذ بفك الصواميل المربوط بها الموتور لسرقته (٦) ؛ وقضت بتوافر الشروع فى سرقة بالاكراه بارتكاب

---

(١) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٦٠ ص ٢١٧ ، وفى نفس المعنى : نقض ١٥ مايو سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٣٩١ ص ٥٤٩ ، ونقض ١٩ أبريل سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ١٦٢ ص ٢٢٧ ، ونقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢٥٨ ص ١٠٦٨ ، ونقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٦٨ ص ٩١١ .

(٢) نقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ .

(٣) نقض ٥ يونيه سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٠٢ ص ٥٦٧ ، ونقض ١١ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٣٧ ص ١٧٨ ،

(٤) نقض ٦ يناير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٢٧ ص ٥٨٣ ، ونقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محـكمة النقض س ٧ رقم ٣٦٣ ص ١٣٢٠ .

(٥) نقض أول مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٥٦ ص ٥١٩ .

(٦) نقض ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٢٩ ص ٣٠٢ .

أفعــال الاكراه بقصــد السرقة (١) . كذلك قضت بتحقق الشروع فى السرقة بمحاولة افراغ البنزين الموجود فى سـيارة المجنى عليه (٢) ؛ وبوضع المتهم الأوراق محل الاختلاس على عربة نقل ومحاولته الخروج بها من باب الجمرك (٣) ؛ ولا يشترط لقيـام الشروع أن يوجد المـال فعلا ما دامت نية الجانى قد اتجهت الى ارتكاب السرقة (٤) ؛ وبقيـام الشروع فى جريمـة الاستيلاء بغير حق على مال الدولة اذا كان المتهم قد أحضر « الموتورات » الى جوار سور المصنع الذى يعمل به تمهيدا لاخراجهـا من تلك الفتحـة (٥) ؛ وبتوافر الشروع فى جنـاية تزييف المسكوكات باستعمال المتهم الآلات والعدد والأدوات اللازمـة لتزييف النقود فى اعــداد المعدن بقطعه على قــدر العملة الأصـلية التى أريد تقليدها (٦) . كذلك قضى بتوافر البدء فى تنفيذ الحريق العمد بسكب سائل البترول على نافذة ماكينة طحين متى كان الفـاعل يحمل أعواد الثقاب بقصد اشعال النار فيها (٧) .

---

(١) نقض ٣ مايو سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١٨٧ ص ٥٥١ .

(٢) نقض ٨ يونيه سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٣٨ ص ٩٣٧ .

(٣) نقض ٧ مايو سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٩ رقم ٨٨ ص ٤٧٤ .

(٤) نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ رقم ١٦٤ ص ٨٣٧ ، ونقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٦٨ ص ٩١١ ، ونقض ١٥ مارس سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٧١ ص ٣٤٦ .

(٥) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٩١ ص ٩٥٤ .

(٦) نقض ٧ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣٤٥ ص ٣٣٠ ، ونقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٨٩ ص ٤٦٣ ، ونقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٨٨ ص ٤٤١ .

(٧) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٨٠ ص ٢٦٠ .

§ ٣ - التميز بين البدء فى التنفيذ والجريمة التامة

٢٧٠ - ضابط التمييز :

يتمثل ضابط التمييز بين البدء فى التنفيذ الذى يقوم به الشروع وبين الجريمة التامة فى النتيجة الاجرامية التى يحددها نص التجريم ، فالجريمة تكون تامة اذا ترتب على فعل الجانى تحقق هذه النتيجة ، ويقف الأمر عند حد الشروع اذا تخلفت ، واذا كان الفيصل فى التمييز بين الشروع والجريمة التامة هو تحقق النتيجة الاجرامية ، فانه يترتب على ذلك أن الجرائم التى لا نتيجة لها ، وهى الجرائم الشكلية ، لا يتصور الشروع فيها ، وتطبيقا لذلك فانه لا شروع فى الجريمة السلبية التى تقوم بالامتناع ، كالامتناع عن التبليغ عن المواليد أو الوفيات . بينما يتوافر الشروع فى جريمة الارتكاب بطريق الامتناع اذ تكون النتيجة أحد عناصرها ، ومثالها امتناع الأم عن ارضاع طفلها بنية قتله ، فالأم ترتكب شروعا اذا امتنعت عن ارضاع الطفل بنية القتل ، فتدخل شخص وأنقذ حياة الطفل (١) .

والمرجع فى تحديد النتيجة الاجرامية هو النص الذى يحدد أركان الجريمة ويبين عناصر كل من هذه الاركان . ومن البديهى أن تختلف النتيجة من جريمة الى أخرى ، فالنتيجة فى جريمة القتل هى وفاة المجنى عليه ، فاذا لم تحدث الوفاة وقف الفعل عند حد الشروع أيا كانت جسامة الآثار المترتبة على فعل الاعتداء . والنتيجة فى جريمة السرقة هى خروج الشىء من حيازة صاحبه ودخوله فى حيازة السارق بحيث يصبح فى قبضته وتحت تصرفه (٢) . وفى جريمة الحريق العمد تتم الجريمة بوضع

---

(١) الدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ٢٦٩ ص ٤٥٠ .

(٢) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٩ رقم ١٣٤ ص ٦٨٤ .

النـــار عمدا فى الشىء المراد احراقه سواء تحقق غرض الجانى فى اشعال الحريق أو لم يتحقق ، وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان المتهم قد قــذف كرة مشتغلة بمشغل الحصر لحرقه فانطفأت الكرة ، فان ذلك يعتبر فعلا تاما لا شروعا (١) . وتتم جريمة استيراد السلع قبل الحصول على ترخيص من وزارة الاقتصاد بمجرد وصول السلع الى أحد جمارك الجمهورية ولو لم تسلم السلع (٢) . وفى جريمة تقليد المسكوكات والبنكنوت لا يشترط لتمام هذه الجريمة أن يكون التقليد متقنا بحيث ينخدع به المدقق ، وانما يكفى أن يكون بين النقد الصحيح والنقد المقلد من الشبه ما يجعله مقبولا فى التعامل أو بحيث تنخدع به الاعين غير المدربة ، أما اذا كان التقليد ظاهرا بحيث لاينخدع به أحد فان الفعل يكون شروعا خاب أثره لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه وهو عدم احكام التقليد (٣) .

الركن الثانى : القصد الجنائى

٢٧١ ـ تحديد القصد الجنائى فى الشروع :

لا يقوم الشروع الا اذا توافر القصد الجنائى لدى الجانى ، فيجب أن تتجه ارادة الجانى الى احداث النتيجة الاجرامية التى تتم بها الجريمة ، فالشروع على هذا النحو يكون دائما جريمـــة عمدية ، فاذا كان فعل الجانى غير مصحوب بقصد جنائى وانما بخطأ غير عمدى فانه لا يسأل عن شروع ، وانما يسأل عن فعله كجريمة تامة غير عمدية اذا كان القانون

---

(١) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٣٢ ص ٣٠٩ ، ونقض ٢٠ مارس سنة ١٩٣٩ جـ ٤ رقم ٣٦٣ ص ٤٩٦ ؛ ونقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٦١٣ ص ٧٥٩ .

(٢) نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٣٠١ ص ١٤٩٩ .

(٣) نقض ٣ ابريل سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٢٦ ص ٤٤٩ ، ونقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمةالنقض س ١٥ رقم ١٥٧ ص ٧٩٥ ، ونقض ٢٨ يونيه سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٣ ص ٦٣٢ .

يعاقب عليه بهذا الوصف ، وعلى ذلك فانه اذا أطلق شخص الرصاص على آخر قاصدا قتله ، فاصابته الرصاصة ولكنه انقذ فلم يمت ، يسأل عن شروع في جريمة القتل ، أما اذا لم تتجه نيته الى احداث الوفاة وقت اطلاق الرصاص وإنما كان يطلقه ابتهاجا ، فأصاب شخصا في يده فلم يمت، لايسأل عن شروع في القتل لانتفاء القصد ، وانما يسأل عن اصابة غير عمدية .

ويقوم القصد الجنائى فى الشروع على نفس العناصر التى يقوم بها القصد الجنائى فى الجريمة التامة ، كما أنه يخضع لنفس الأحكام (١) .

٢٧٢ ـ شروط القصد الجنائى فى الشروع :

١ ـ يشترط لتحقق القصد الجنائى فى الشروع أن يكون متجها الى احداث جريمة معينة ، فالمشرع لايعاقب على أفعال الشروع فى ذاتها وانما يعاقب عليها باعتبارها تمثل خطورة على حق يحميه القانون ، ولا يكشف عن هذه الخطورة الا اتجاه قصد الجانى الى جريمة معينة . وترجع أهمية تحديد الجريمة التى يقصدها الجانى الى أنه يمكن فى ضوئها تحديد أمرين : الاول ، تحديد وصف الفعل الذى أتاه الجانى هل هو بدء فى تنفيذ الجريمة أم مجرد عمل تحضيرى فيها ، فهذا التحديد يختلف من جريمة الى أخرى ، فمثلا دخول المنزل ليلا قد يعد بدءا فى تنفيذ جريمة السرقة ، ولكنه لا يكون الا مجرد عمل تحضيرى فى جريمة القتل ، فاذا ثبت اتجاه قصد الجانى الى السرقة سئل عن شروع فيها ، وان ثبت اتجاه قصده الى القتل لايسأل عن الشروع فيه . الثانى : تحديد ما اذا كان البدء فى التنفيذ معاقبا عليه أو غير معاقب عليه ، فاذا ثبت أن الفعل بدء فى تنفيذ جريمة معينة ، فتحديد هذه الجريمة يتم فى ضوئه معرفة حكم القانون فى الشروع فيها ، ذلك أن القانون لايعاقب على الشروع فى جميع الجرائم .

---

(1) Garraud, I, no. 232 p. 488.

والدكتور محمود نجيب حسنى رقم ٣٨٩ ص ٣٦١ .

فاذا انتفى هذا الشرط ولم يثبت اتجاه قصد الجانى الى جريمة معينة ، لايمكن أن يسأل عن شروع فى جريمة • فالشخص الذى يضبط فى فناء منزل ولم تتحدد الجريمة التى يتجه اليها قصده ، فقد يكون داخلا لارتكاب القتل أو الزنا أو السرقة ، لايسأل عن الشروع فى جريمة (١) •

٢ ـ كذلك يشترط فى القصد الجنائى فى الشروع أن يتجه الى ارتكاب جناية أو جنحة ، ويعنى ذلك أنه لا عقاب على الشروع فى المخالفات (٢) ، وعلة ذلك من ناحية ، أن أغلب المخالفات غير عمدى فلا يتطلب فيه توافر القصد الجنائى ، ومن ناحية أخرى ، فان البدء فى تنفيذ المخالفة لايعبر عن خطورة لدى الفاعل تقتضى توقيع العقاب (٣) •

٢٧٣ ـ أثر اعتبار القصد الجنائى ركنا فى الشروع :

يترتب على اعتبار القصد الجنائى ركنا من أركان الشروع أن يخرج من نطاق الشروع أنواع من الجرائم لايعد القصد الجنائى ركنا فيها وهى: الجرائم غير العمدية ، والجرائم المتعدية القصد •

---

(١) وقد عمد المشرع الى تجنب هذه النتيجة الخطيرة ، وهى عدم مساءلة من يضبط فى فناء المنزل مع وضوح نية الاجرام عنده لمجرد أنه لم يتحدد اتجاه قصده الى جريمة معينة ، فوضع المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ من قانون العقوبات للمعاقبة على من يدخل عقارا أو يبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة سواء كانت هذه الجريمة معينة أو غير معينة : انظر : نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٤٣ ص ٦٩٣ ؛ ونقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ رقم ٤٠٨ ص ٦٦٣ .

(٢) من أمثلة الشروع فى المخالفات : الشروع فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٧/٥ ع وهى الهاب صورايخ أو نحوها بغير اذن فى الجهات التى يمكن أن ينشأ عن الهابها فيها اتلاف أو اخطار . وفى المادة ٣٧٧/٤ ع وهى اتلاف أو خلع أو نقل الصفائح أو النمر أو الألواح الموضوعة على الشوارع أو الأبنية .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٦٢ .

٢٧٤ - (ا) الجرائم غير العمدية :

لا يتطلب القانون توافر القصد الجنائى للعقاب عن الجرائم غير العمدية، وانما يكتفى لقيام ركنها المعنوى بالخطأ غير العمدى ، واذا كانت الجريمة التامة غير العمدية تقع دون توافر القصد الجنائى ، فان البدء فى تنفيذها لايكون مصحوبا بهذا القصد ، واذا تخلف القصد فقد انهارت أركان الشروع ، ولذلك فالشروع غير متصور فى الجرائم غير العمدية • ولكن ذلك لا يحول دون العقاب على نشاط الفاعل اذا كان يكون فى ذاته جريمة أخرى (١) • فمثلا اذا قاد شخص سيارة فى طريق مزدحم وبسرعة تجاوز السرعة القانونية مما يهدد حياة الناس لا يسأل عن شروع فى قتل غير عمدى ، وانما يسأل عن جريمة تجاوز السرعة القانونية ، فاذا أصاب أحد المارة يسأل عن جريمة اصابة غير عمدية (٢) •

٢٧٥ - (ب) الجرائم متعدية القصد :

الجرائم المتعدية قصد الجانى هى الجرائم التى يتجه فيها قصد الجانى الى احداث نتيجة معينة بسيطة فيترتب على فعله حدوث نتيجة أخرى أكثر جسامة لم يتجه اليها قصده • من أمثلة ذلك جريمة الضرب المفضى الى الموت (المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات) (٣) ، ففى هذه الجريمة يتجه قصد الجانى بارتكاب فعل الضرب الى مجرد المساس بسلامة جسم المجنى عليه ، ومع ذلك يترتب على فعل الجانى حدوث الوفاة التى لم يتجه قصده اليها ، ولذلك لا يسأل عن شروع فى جناية الضرب المفضى الى الموت لتخلف القصد الجنائى لديه (المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات) • وتختلف جناية الضرب المفضى الى عاهة مستديمة عن جناية الضرب المفضى الى الموت من حيث أن الجريمة الثانية لاتكون

---

(1) Vidal et Magnol, I no. 99 p. 155, 156.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٩٣ ص ٣٦٢ .

(٣) من أمثلة الجرائم المتعدية القصد أيضا الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٢٦ ، ١٦٨ ، ٢٥٧ ، ٢٨٦ من قانون العقوبات .

الا متعدية القصد . ذلك أن اتجاه ارادة الجانى الى احداث النتيجة وهى الوفاة تحيلها الى جريمة أخرى هى جريمة القتل العمد ، فيعاقب على الشروع فيه ، أما الضرب المفضى الى عاهة فانه يستوى فى نظر القانون — لتوقيع العقوبة — أن تتجه ارادة الجانى الى احداث العاهة أو أن تقتصر ارادته على احداث المساس بسلامة جسم المجنى عليه . ففى الحالتين تكون الجريمة واحدة . ولكن للتمييز بين هاتين الحالتين أهميته فيما يتعلق بالشروع ، ذلك أنه اذا انصرف قصد الجانى الى احداث العاهة دون أن تتحقق هذه النتيجة ، يسأل عن شروع فى هذه الجناية لقيام ركن القصد الجنائى ، أما اذا انصرف قصده الى مجرد المساس بسلامة الجسم دون أن ينصرف الى احداث العاهة ، لا يقوم الشروع لتخلف عنصر القصد (١) .

الركن الثالث : عدم اتمام الجريمة لأسباب خارجة عن ارادة الجانى

٢٧٦ — عدم اتمام الجريمة :

تقدم القول بأن الفيصل فى التمييز بين الجريمة التامة والشروع هو تحقق أو عدم تحقق النتيجة الاجرامية ، فالشروع يتميز بعدم اتمام الجريمة أى بعدم تحقق النتيجة التى تتمثل فى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون . وقد ذكر المشرع فى نص المادة ٤٥ من قانون العقوبات صورتين من صور الشروع : الاولى ، صورة الجريمة الموقوفة ، والثانية ، صورة الجريمة الخائبة ، وفى كلتا الصورتين لا تحدث النتيجة لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها . والى جانب هاتين الصورتين للشروع حيث كان من الممكن تحقق النتيجة لولا تدخل سبب عارض أدى الى وقف النشاط أو خيبة أثره ، توجد صورة أخرى يكون فيها من المستحيل تحقق النتيجة —

---

(١) أنظر : الدكتور جلال ثروت : نظرية الجريمة المتعدية القصد رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٥ ص ٥٥٦ وما بعدها حيث يرى أن الشروع متصور فى الجريمة المتعدية القصد اذا كانت جناية .

لا لسبب عارض ــ وانما لسبب قائم وموجود وقت اتيان النشاط الاجرامى كان يجهله الفاعل . وهذه هى صورة الجريمة المستحلية ، فهى تشبه الجريمة الخائبة من حيث أن الجانى قد قام بكل النشاط الاجرامى وعلى الرغم من ذلك لم تتحقق النتيجة ، ولكنها تتميز عنها من حيث أن خيبة أثر الفعل تكون محتملة فى الجريمة الخائبة ، بينما هذه الخيبة حتمية ومحققة فى الجريمة المستحيلة .

أولا : الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة

٢٧٧ ــ الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة :

الجريمة الموقوفة ــ ويطلق عليها الشروع الناقص ــ هى التى لا يكتمل فيها نشاط الجانى اللازم لتحقيق النتيجة ، فالفرض فيها أن الجانى يبدأ نشاطه الاجرامى ولكنه يوقف قبل أن يتمه بسبب خارج عن ارادته ، مثال ذلك أن يبدأ من يريد قتل آخر فى تصويب السلاح نحو المعتـدى عليه ، فيتدخل ثالث ليمسك بيده أو ينزع منه السلاح حتى لا يطلق الرصاص . أو أن يدخل السارق الى منزل المجنى عليه فيضبط قبل أن يستولى على المال ويدخله فى حيازته .

أما الجريمة الخائبة ــ ويطلق عليها الشروع التام ــ فهى التى يستنفد فيها الجانى كل النشاط الاجرامى اللازم لتنفيذ الجريمة ، ومع ذلك تتخلف النتيجة لسبب خارج عن ارادة الجانى . مثال ذلك أن يطلق الجانى الرصاص على المجنى عليه فيخطئه ، أو يصيبه فى غير مقتل فيشفى من الاصابة (١) .

وترجع أهمية التمييز بين صورتى الشروع الى تأثير العدول الاخيارى أى الارادى فى كل منهما .

---

(1) Garraud, I, no. 234, p. 497; Vidal et Magnol, I, no. 100 p. 156.

٢٧٨ — العدول الارادي والسبب غير الارادي :

٢٧٩ — العدول الارادى :

هو توقف الجانى عن اتمام نشاطه الاجرامى من تلقاء نفسه دون أى تأثر بعامل خارجى ، فالعدول الارادى هو عدول تلقائى ذاتى ينبعث عن أسباب داخلية نفسية محضة (١) ، فالذى يميزه أن الجانى يكون قادرا على اتمام التنفيذ ، ولكنه لا يريد ذلك ، فيوقف نشاطه بارادته الحرة . ولا عبرة بعد ذلك بالباعث الذى ولد فكرة العدول الارادى ، فسواء أن يكون خشية العقاب ، أو الاشفاق على المجنى عليه، أو الرغبة فى التوبة ، أو تجنب عار الجريمة .

٢٨٠ — أثر العدول الارادى :

ويرتب القانون على العدول الارادى أثرا هاما هو عدم تحقق الشروع فى الجريمة ، وبالتالى عدم العقاب . وتعتبر هذه المعاملة التشريعية أسلوبا من أساليب السياسة الجنائية الهادفة الى مكافحة الجريمة ، باعتبارها تمثل نوعا من مكافأة الجانى بعدم توقيع العقوبة عليه اذا ترك مشروعه الاجرامى وعدل عن اتمامه باراته الحرة قبل أن يصل الى مداه (٢) .

وغنى عن البيان أن عدم اعتبار البدء فى التنفيذ شروعا اذا عدل الجانى عن اتمامه عدولا اختياريا ، لايحول دون مساءلته عما يمكن أن يكونه فعله الذى توقف من جرائم ، فمثلا اذا بدأ شخص فى ضرب المجنى عليه بنية ازهاق روحه ، ثم عدل باختياره عن اتمام تنفيذ القتل اشفاقا على المجنى عليه فتوقف عن الضرب ، لايسأل عن شروع فى القتل ، لكنه يسأل عن جريمة الضرب التى توافرت كل أركانها قبل العدول . واذا دخل شخص منزل آخر للسرقة ، ثم عدل عن اتمام فعل الاختلاس يسأل عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ، واذا بدأ فى جريمة

---

(1) Garraud, I no. 234 p. 498,

(2) Merle et Vitu, I, no. 430 p. 489.

تسميم ، فأعطى المجنى عليه جرعة ثم امتنع عن اعطائه باقى كمية الشراب الذى به المادة السامة لايسأل عن جريمة تسميم ، وانما يسأل عن جريمة اعطاء مواد ضارة •

واذا كان العدول الارادى له هذا الاثر الخطير وهو عدم قيام الشروع ، وبالتالى عدم الدخول فى دائرة التجريم والعقاب ، فان من الاهمية بمكان أن نحدد على وجه الدقة الوقت الذى يجب أن يتم فيه العدول الارادى حتى ينتج هذا الاثر •

٢٨١ ـ السبب غير الارادى :

جعل المشرع من أركان الشروع أن يكون عدم تمام الجريمة راجعا الى سبب خارج مادى لادخل لارادة الفاعل فيه ، بحيث يمكن القول ان الجانى يريد اتمام الجريمة ، ولكنه لا يستطيع أن يفعل (١) • مثال ذلك: القبض على السارق وهو يختلس المال محل السرقة ، أو الامساك بيد الجانى قبل أن يضغط على زناد المسدس ليقتل المجنى عليه ، أو مقاومة المجنى عليه التى تمنعه عن إتمام الاعتداء ، أو تهديده بشر بالغ أن استمر فى الاعتداء • وفى كل هذه الحالات ترغمه هذه العوامل على عدم الاستمرار فى تنفيذ الجريمة ، فيكون عدم اتمام الجريمة راجعا الى أسباب لادخل لارادة الجانى فيها • ولذلك تقع جريمة الشروع •

٢٨٢ ـ العدول المختلط :

واذا كان من اليسير تحديد نوع العدول حين تكون أسبابه نفسية داخلية فيكون اختياريا ، أو مادية خارجية فيكون اجباريا ، فان هذا التحديد يكون عسيرا حين يوجد عامل خارجى لايصل الى درجة القوة القاهرة يؤثر فى ارادة الجانى فيجعله يعدل عن اتمام التنفيذ ، فعندئذ لا يكون العدول وليد سبب نفسى محض ، وانما يكون نتاج عوامل مختلفة ،

---

(1) Merle et Vitu. t. I. no. 431 p. 489.

اذ أن السبب النفسى الداخلى قد ترتب على عامل خارجى . مثال ذلك أن يسمع صوتا أو يرى شخصا فيخاف أن يقبض عليه فيعدل عن اتمام التنفيذ ، ويثور الشك حول الطبيعة الارادية لهذا العدول المختلط[١]. وقد اختلف الفقه فى هذا الشأن ؛ فذهب رأى الى القول بأنه يجب تحديد أى العوامل كان أقوى من الآخر ؟ فاذا كان العامل الخارجى فالعدول غير اختيارى ، وان كان العامل الداخلى فالعدول ارادى . ويؤخذ على هذا الرأى أنه عسير فى التطبيق ، اذ يتطلب بحثا نفسيا دقيقا لتحقيق مدى قوة الاتجاه النفسى بالمقارنة مع العامل الخارجى [٢] . ويذهب رأى آخر الى الحاق العدول المختلط بالعدول الاختيارى فلا يقوم به الشروع ، وذلك استنادا الى أن الواقعة الخارجية — سواء كانت حقيقة أو وهما — لا تعدو أن تكون باعثا دفع ارادة الجانى الى الاتجاه نحو التوقف عن اتمام التنفيذ ، والقاعدة هى عدم اعتداد القانون بالباعث [٣] . وهذا الرأي بدوره معيب ، ذلك أن سبب اتجاه الارادة الى العدول هو العامل الخارجى ، فشأنه فى ذلك شأنه فى حالة العدول غير الارادى . ونحن نؤيد الاتجاه الى اعتبار العدول المختلط غير ارادى وبالتالى يقوم به الشروع [٤] .

٢٨٣ — المرحلة التى يحدث فيها العدول الارادى أثره :

لا يترتب على العدول الارادى أثره فى منع العقاب الا اذا كان سابقا على لحظة اكتمال أركان الشروع . فاذا وقع الشروع ثم عدل الجانى باختياره عن تكرار الفعل على الرغم من استطاعته ذلك فان هذا العدول اللاحق لا قيمة له بعد أن تم الشروع وحق العقاب ، فمثلا اذا أطلق الجانى

---

(1) Merle et Vitu, I, no. 431 p. 489.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٣٩٨ ص ٣٦٦ .

(3) Garraud, I. no. 234 p. 499.

(٤) وهو ما يتجه اليه القضاء الفرنسى : انظر :

Merle et Vitu, I, no. 331 p. 489.

الرصاص على آخر بنية ازهاق روحه فأخطأه يقع الشروع ، اذ تكتمل أركانه بخيبة أثر الفعل لاسباب لادخل لارادة الجانى فيها . فان امتنع بعد ذلك عن اطلاق رصاصة أخرى لتحقيق مقصده على الرغم من أنه كان يستطيع ذلك ، لايكون لهذا الامتناع أى أثر من حيث استحقاق العقاب عن جريمة الشروع فى القتل .

وتختلف صورة العدول الاختيارى فى الجريمة الموقوفة ، أى الشروع الناقص ، عنها فى الجريمة الخائبة ، أى الشروع التام .

٢٨٤ ــ العدول الارادى فى الجريمة الموقوفة :

الجريمة الموقوفة ــ كما تقدم القول ــ هى الشروع الناقص ، الذى لا يتم فيه نشاط الجانى ، وانما يوقف لأسباب لا دخل لارادته فيها . وعلى ذلك فاذا بدأ الجانى نشاطه ثم أوقفه باختياره المحض ، بعد أن رأى، دون أى تأثر بعامل خارجى ، عدم ملاءمة الاستمرار فيه ، فان هذا العدول ينتج أثره فى نفى الشروع لتخلف ركنه الثالث وهو ايقاف النشاط لسبب لا دخل لارادة الجانى فيه . من أمثلة ذلك أن يتسور شخص منزلا بقصد السرقة ثم يستيقظ ضميره فيأبى الاستمرار فى نشاطه الاجرامى ويعدل عن اتمامه بارادته الحرة ويعود أدراجه ، أو أن يصوب شخص مسدسه نحو آخــر لاطلاق الرصاص عليه بقصد قتله ، ثم يشفق عليه فيمتنع عن الضغط على الزناد . فى هذين المثالين لايقوم الشروع لان توقف النشاط الاجرامى لم يكن بسبب خارج عن ارادة الجانى ، وانما كان وليد ارادته الحرة . وهو يتخذ صــورة موقف ســلبى قبل أن يتم النشاط .

٢٨٥ ــ العدول الارادى فى الجريمة الخائبة :

الجريمة الخائبة هى الشروع التام الذى يستنفد فيه الجانى كل نشاطه الاجرامى ، ومع ذلك يخيب أثر هذا النشاط ، فلا تتحقق النتيجة الاجرامية، أى لا تتم الجريمة لسبب خارج عن ارادة الجانى ، والعدول الاختيارى

فى هذا النوع من الشروع متصور ، على الرغم من قيام الجانى بكل النشاط اللازم لتحقق النتيجة ، وذلك اذا كانت خيبة أثر الفعل راجعة الى ارادة الجانى ، كأن يسعى الجانى — بعد أن قام بنشاطه — الى الحيلولة دون حدوث النتيجة فيمنع وقوعها . من ذلك أن يلقى عدوه فى الماء بقصد قتله ، ثم تأخذه الشفقة به فينقذه من الغرق ، أو أن يعطى آخر سما بقصد قتله ، ثم يندم فيعطيه ترياقا يبطل مفعول السم فينقذه . فى هذين المثالين قام الجانى بكل النشاط الاجرامى ، ومع ذلك فقد خاب أثر هذا النشاط فلم تحدث النتيجة لسبب راجع الى ارادة الجانى ، ولذلك لايقع الشروع ، اذ هو يتطلب أن تكون خيبة أثر الفعل راجعة الى أسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها . وواضح هنا أن العدول الاختيارى قد اتخذ صورة نشاط ايجابى قام به الجانى ليمنع حدوث أثر الفعل (١) .

ثانيا — الجريمة المستحيلة

٢٨٦ — تعريف الجريمة المستحيلة :

الجريمة المستحيلة هى جريمة يتعذر فيها على المجرم أن يحقق النتيجة الاجرامية التى يقصدها بفعله لظروف يجهلها وقت اقترافه ذلك الفعل . مثال ذلك أن يحاول شخص السرقة من جيب شخص آخر فاذا به خال من النقود ، أو يطلق شخص الرصاص على آخر موجود داخل سيارته ولكنه لا يصيبه لأن زجاج السيارة من النوع الذى لا يخترقه الرصاص . من هذين المثالين وغيرهما يثور التساؤل حول ما اذا كانت الجريمة المستحيلة هى صورة للجريمة الخائبة ؟

٢٨٧ — التمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة :

الواقع أن مثار الشك حول طبيعة الجريمة المستحيلة والخلط أحيانا بينها وبين الجريمة الخائبة مرجعه أن هاتين الجريمتين تتفقان فى عدة أمور :

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى . رقم ٣٩٩ ص ٣٦٧ . والدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٢٧٧ ص ٤٦٣ ، وفى الفقه الفرنسى .

Décocq. p. 177.

فالمجرم يتوافر لديه فى الحالتين القصد الجنائى المتطلب لقيام الجريمة ، وهو يأتى فعلا يعبر به عن هذا القصد ويعتبر بدءا فى التنفيذ ، وفى الحالتين لا تتحقق النتيجة المقصودة لسبب خارج عن ارادته • ولكن الواقع أن الجريمة المستحيلة تتميز عن الجريمة الخائبة فى أمر هام هو أن تخلف النتيجة فيها أمر حتمى محقق ، وذلك لقيام عناصر خيبة الجريمة قبل اقتراف الفعل ، ولذلك فان خطورة الجريمة المستحيلة على المجتمع منعدمة • أما الجريمة الخائبة فان تخلف النتيجة فيها أمر احتمالى غير مؤكد (١) • لأن أسباب الخيبة فيها أسباب عارضة ، ولذلك فان خطورتها على المجتمع قائمة لأن تحقق النتيجة فيها أمر ممكن ومحتمل •

٢٨٨ — الخلاف الفقهى حول الجريمة المستحيلة :

يثور التساؤل فى الفقه : هل تعتبر الجريمة المستحيلة شروعا فيعاقب عليها ؟ أم أن استحالة حدوث النتيجة تحول دون تدخل المشرع بالعقاب ؟ نقطة البدء فى بحث هذه المشكلة أن المشرع اذا عاقب على البدء فى التنفيذ فانه يفترض أن هذا التنفيذ ممكن • ولكن هل يتطلب القانون أن يكون التنفيذ ممكنا فى حقيقة الواقع، وفى هذه الحالة لا يجوز العقاب على الجريمة المستحيلة حيث لا يتحقق هذا الامكان ؟ أم أنه يكفى أن يكون التنفيذ ممكنا فى ذهن المجرم وتقديره ولو كان مستحيلا فى حقيقة الواقع ، وفى هذه الحالة يجب العقاب على الجريمة المستحيلة لان المجرم يتصور دائما — خلافا للواقع — أن تنفيذها ممكن •

اتخذ الرد على هذا التساؤل صورة صراع فقهى بين مذهبين أساسيين : المذهب الموضوعى والمذهب الشخصى ، وقد تطور الفقه والقضاء فى هذا الشأن تطورا متمشيا مع تطور الفقه الجنائى بصفة عامة من المذهب الموضوعى الى المذهب الشخصى •

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : ص ٢٦٨ .

٢٨٩ — النظرية الموضوعية المتطرفة :

اتخذ المذهب الموضوعى بادىء الامر صورة متطرفة ، فقرر أنصاره أنه لا عقاب على اقتراف الجريمة المستحيلة ، فالشروع غير متصور فى حالة الاستحالة . وقد استندوا فى رأيهم الى حجج ثلاث : الحجة الاولى : أن الشروع يفترض بدءا فى التنفيذ ، ولما كان تنفيذ الجريمة مستحيلا فى الواقع فانه لا يتصور البدء فى تنفيذ أمر مستحيل (١) ، واذا انتفى البدء فى التنفيذ انتفى الشروع . والحجة الثانية : هى أن الجريمة المستحيلة لم تسبب اضطرابا اجتماعيا كما هو الشأن فى الشروع ، ولذلك لا يجوز أن تأخذ حكمه . والحجة الثالثة : استند اليها فى فرنسا حيث تنص المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الفرنسى على المعاقبة على التسميم اذا كان من شأن المواد المستعملة أن تحدث الوفاة ، فقد قيل ان هذه المادة تعنى — بمفهوم المخالفة — أنه اذا كانت المادة المستعملة غير سامة — وهذه هى صورة الجريمة المستحيلة — لم يكن هناك شروع .

٢٩٠ — نقد النظرية الموضوعية المتطرفة :

هذه النظرية المتطرفة كانت موضعا للنقد : فمن حيث امكان البدء فى التنفيذ نجده متحققا فى الجريمة المستحيلة لان الاستحالة انما ترد على النتيجة فحسب فهى التى لا يمكن تحققها ، أما الفعل فليس ما يمنع فى الواقع من ارتكابه كليا أو جزئيا ، بل لعل المجرم يذهب فى التنفيذ الى مرحلة أبعد مما يذهب اليه فى الشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة ، حيث يقتصر نشاط الجانى على البدء فى تنفيذ بعض الاعمال التنفيذية اللازمة للجريمة ثم يوقف نشاطه لسبب خارج عن ارادته ، أما فى الجريمة المستحيلة

---

(1) Ghauveau et Hélie ; Théorie de Droit Pénal. t. I, no. 235, p. 381 : Antoine Blanche, Etudes pratiques sur le Code Pénal. I, p. 9.

فالمجرم يأتى كل الافعال التنفيذية لارتكاب الجريمة ومع ذلك لا تتحقق النتيجة لاستحالة تحققها • وبذلك يكون دور المجرم فى الجريمة المستحيلة أبعد اجراما منه فى الجريمة الموقوفة ، وتبعا لذلك يكون أكثر جدارة بالعقاب • أما من حيث مصلحة المجتمع فانه مما لا شك فيه أن الجريمة المستحيلة تمثل خطورة جدية على حقوق الافراد ، فالمجرم ــ لجهله بأسباب الاستحالة ــ يعتقد وقت اقترافه فعله أن بامكانه أن يحقق النتيجة الاجرامية ، وهذا يجعله جديرا بالعقاب ، اذ ليس من المقبول فى المنطق أن نعاقب من وضع يده بقصد السرقة فى جيب فيه نقود ولا نعاقبه اذا تصادف أن كان هذا الجيب خاليا من النقود ، فخطورة الجانى فى الحالين واحدة ، ولا يمكن أن يترك أمر البراءة والعقاب لمجرد المصادفة • وأخيرا فان الحجة المستمدة من نص جريمة التسميم الفرنسى لا تصلح سندا لأن حكمها استثنائى مقصور على جريمة التسميم وليس المقصود به وضع قاعدة عامة للعقاب على الجريمة المستحيلة •

٢٩١ ــ نظرية التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية :

لم تصمد النظرية الموضوعية المتطرفة فى مواجهة النقد ، لذلك حاول انصارها تعديلها فأقاموا تفرقة بين نوعين للجريمة المستحيلة : الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة ، ورأوا أنها لا تعتبر شروعا فلا يكون هناك عقاب عليها • والجريمة المستحيلة استحالة نسبية ، وهى تعتبر جريمة خائبة فتخضع للعقاب على الشروع • وحجتهم فى ذلك أن الاستحالة المطلقة لا خطر منها اطلاقا لأن الفعل بالنظر الى موضوع الاعتداء أو الى الوسائل التى استعملت فيه لا يمكن فى أى حال من الاحوال أن يؤدى الى النتيجة الاجرامية المقصودة • أما الاستحالة النسبية ففيها يكون المجنى عليه معرضا لخطر جدى لا يدرأه عنه الا مجرد المصادفة البحتة ، وذلك لأن موضوع الجريمة والوسيلة المستعملة يصلح كل منهما بصفة عامة لتحقيق النتيجة . وانما يغدو غير صالح فى هذه الحالة بالذات نظرا لتغير الظروف •

والاستحالة بنوعيها قد ترجع الى موضوع الجريمة وقد ترجع الى الوسيلة المستعملة (١) .

فالاستحالة المطلقة ترجع الى الموضوع اذا انعدم موضوع الجريمة ؛ مثال ذلك اطلاق الرصاص على شخص يعتقد المتهم أنه نائم بينما هو فى الحقيقة قد فارق الحياة ، هنا انعدم موضوع جريمة القتل الذى يجب أن يكون انسانا حيا . ومثال ذلك أيضا أن يسرق شخص مالا يعتقد أنه مملوك لغيره بينما هو فى الواقع قد آل اليه عن طريق الارث ، وهنا أيضا انعدام موضوع جريمة السرقة الذى يجب أن يكون منقولا مملوكا لغير الجانى .

وقد ترجع الاستحالة المطلقة الى الوسيلة المستعملة : وذلك اذا استعمل المتهم وسيلة غير صالحة اطلاقا لاحداث النتيجة . من أمثلة ذلك أن يحاول شخص قتل آخر فاذا بالمسدس قد أفرغ من الطلقات عن غير علم منه بذلك . أو أن يستعمل شخص بقصد تسميم آخر مادة كانت — عن غير علم منه — غير سامة .

كذلك الاستحالة النسبية بدورها قد ترجع الى الموضوع وقد ترجع الى الوسيلة : فهى ترجع الى الموضوع اذا كان موضوع الجريمة موجودا ، كالانسان الحى فى جريمة القتل ، واكتملت الصفات التى يتطلبها فيه القانون ، كملكية الغير للمنقول فى جريمة السرقة . ولكنه كان فى مكان آخر غير الذى ظنه فيه الجانى ، مثال ذلك إطلاق عيار نارى بقصد القتل على فراش شخص يعتقد المجرم أنه نائم فيه فاذا به قد غادره . ومثاله أيضا كسر خزانة بقصد السرقة فاذا بها خالية من النقود . أو وضع اليد فى جيب خال من النقود .

---

(1) Haus (J.J.) : Principes généraux du droit pénal belge, Tome I, 1879 p. 347 ; Ortolan (J.) : Eléments de droit pénal, 1875, p. 443.

وترجع الاستحالة النسبية الى الوسيلة اذا كان من شأن الوسيلة المستعملة أن تحدث النتيجة ومع ذلك لا تحدثها لظرف طارىء أو لجهل المجرم طريقة استعمالها . مثال ذلك فى جريمة التسميم استعمال مادة سامة بكمية غير كافية لاحداث الوفاة ، أو اطلاق الرصاص بقصد القتل فلا يخرج المقذوف لعدم اشتعال البارود ، أو القاء قنبلة على جمع من الناس بقصد القتل فلا تنفجر لأن الجانى لم يزل صمامها (١) .

٢٩٢ ـ نقد نظرية التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

هذه النظرية بدورها محل للنقد . فهى وان كانت تؤدى الى نتائج عملية مقبولة ، الا أنها تفتقر الى المنطق السليم . فالجريمة اما أن تكون ممكنة واما أن تكون مستحيلة ، ولا وسط بين الامرين . والجريمة المستحيلة استحالة نسبية ليست أقل استحالة من الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة ، فالاستحالة لا تقبل التدرج ، اذ ما الفرق فى محاولة قتل شخص بين كون مسدس المجرم فارغا من الرصاص ، وكونه معبأ به ولكن الرصاص لم يخرج منه لعدم اشتعال البارود (٢) ؟ ما الفرق فى جريمة التسميم بين كون المادة غير سامة وكونها سامة ولكن كميتها غير كافية لاحداث الوفاة ؟؟ فى كل هذه الاحوال يستحيل تحقيق النتيجة فى الظروف التى يرتكب فيها الفعل .

---

(١) لقد واكب القضاء هذا التطور الفقهى ، فهجر النظرية الموضوعية المتطرفة وأخذ بنظرية التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن محاولة اجهاض امرأة حامل تعتبر شروعا ولو كانت المواد المستعملة غير كافية لاحداث الاجهاض : انظر :

Emile Garçon, I, art. 3, no. 118.

واعتبرت شروعا محاولة السرقة من جيب خال من النقود :

Cass. Crim. 4 janv. 1895, D. 1896, 1, 21.

كذلك أيد القضاء المصرى هذه التفرقة : أنظر فيما يلى : رقم ٢٩٧ ص ٣١٩ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : ص ٢٦٩ .

٢٩٣ – نظرية التفرقة بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية :

على أساس النقد الذى وجه الى النظرية السابقة نادى الفقيه الفرنسى رينيه جارو بنظرية جديدة تقوم على أساس التفرقة بين الجريمة المستحيلة استحالة مادية ، وقرر اعتبارها صورة من صور الشروع فيعاقب على ارتكابها ، وبين الجريمة المستحيلة استحالة قانونية ، وقد أخرجها من نطاق الشروع وبذلك لا يكون عقاب عليها (١) .

وحجة هذا الرأى أنه فى حالة الاستحالة المادية يحاول المجرم اقتراف جريمة توافرت لها جميع عناصرها القانونية ويرجع تخلف النتيجة الاجرامية فيها الى وجود ظرف مادى مستقل عن هذه العناصر ، أما فى الاستحالة القانونية فيحاول المتهم اقتراف جريمة انتفى عنصر من عناصرها مما أفقدها الوصف الاجرامى ، فلا يسأل عن شروع اذ لا شروع الا فى جريمة . وغنى عن البيان أن العنصر القانونى الذى يفترض تخلفه حتى تعتبر الجريمة مستحيلة استحالة قانونية هو عنصر آخر غير النتيجة ، لأن تخلف النتيجة عنصر لازم من عناصر الشروع فى كل جريمة .

ولايضاح التفرقة بين نوعى الاستحالة نضرب المثال الآتى : يتطلب القانون فى جريمة السرقة أن يقع فعل الاختلاس على منقول مملوك للغير بنية تملكه . فاذا انتقل المنقول من حيازة المجنى عليه الى حيازة أخرى أصبحت الجريمة تامة ، اما اذا لم تتحقق هذه النتيجة لسبب خارج عن ارادة الجانى فان المسئولية تقف عند حد الشروع فى السرقة . وعلى ذلك فاذا حاول شخص اختلاس مال منقول مملوك للغير كالنقود مثلا فوضع يده فى جيب المجنى عليه ولكنه وجده خاليا من النقود سئل عن شروع فى السرقة ، لان استحالة حدوث النتيجة فى هذا الفرض هى استحالة مادية نشأت عن وجود ظرف مادى مستقل عن أركان الجريمة وهو خلو الجيب من النقود ،

---

(1) Garraud, t. I. p. 515.

أما اذا حاول الجانى أن يختلس نقودا يعتقد أنها مملوكة للغير بينما هى فى حقيقة الواقع مملوكة له كما لو كانت قد آلت اليه ــ عن غير علمه ــ عن طريق الارث فانه لا يسأل عن شروع فى السرقة لاستحالة وقوع الجريمة قانونا ، وذلك بسبب تخلف عنصر من العناصر التى نص عليها القانون وهو كون المنقول مملوكا لغير المجرم ، أى أن أركان الجريمة لم تتوافر ، وحيث لا جريمة فلا شروع •

٢٩٤ ــ نقد نظرية التمييز بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية:

يوجه الى هذه النظرية نقد أساسى وهو أن التفرقة التى تنادى بها لا تعدو أن تكون صورة من التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية • فالاستحالة القانونية تطابق الاستحالة المطلقة وكل منهما لا تعتبر شروعا ، مثال ذلك استيلاء شخص بنية التملك على منقول يعتقد أنه مملوك لغيره فاذا به مملوك له ، هذه استحالة قانونية لتخلف أحد العناصر القانونية فى جريمة السرقة وهو كون المنقول محل الاختلاس مملوكا للغير • وهى فى نفس الوقت استحالة مطلقة لانعدام موضوع السرقة وهو المال المملوك للغير • كذلك يمكن القول بان الاستحالة المادية تطابق الاستحالة النسبية ويعتبر كل منهما شروعا ، مثال ذلك وضع الجانى يده بقصد السرقة فى جيب خال من النقود ، هذه تعتبر استحالة مادية لأن خلو الجيب من النقود ليس الا ظرفا ماديا لايمنع من توافر الأركان القانونية للشروع فى السرقة، وهى فى الوقت نفسه تعتبر استحالة نسبية لان موضوع السرقة وهو المنقول المملوك للغير موجود وصالح لوقوع الجريمة عليه ، غاية ما فى الأمر أنه تصادف فى هذه الحالة بالذات وجوده فى مكان آخر •

ولكن الواقع أن هذا النقد غير سليم ، فالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية لا تطابق تماما التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية وذلك لأن الجريمة المستحيلة استحالة مادية والتى تعتبر شروعا فى الجريمة لا تشمل الاستحالة النسبية فحسب وانما يمتد

نطاقها الى بعض حالات الاستحالة المطلقة وهى على وجه التحديد حالات الاستحالة المطلقة التى ترجع الى الوسيلة (١). وذلك لأنها تشمل كل استحالة ترجع الى ظرف مادى غير متعلق بأركان الجريمة ، ولما كان القانون لا يتطلب — بحسب الاصل — أن تتحقق النتيجة عن طريق وسيلة معينة وانما كل الوسائل — فى الغالب — لديه سواء ، فان الاستحالة التى ترجع الى الوسيلة تعتبر استحالة مادية معاقبا عليها ولو كانت استحالة مطلقة . ويلاحظ أنه اذا تطلب القانون — استثناء — وقوع الجريمة بوسيلة معينة كما فى جريمة التسميم فان الوسيلة فى هذه الحالة تعتبر عنصراً من عناصر الجريمة ينطبق على الاستحالة الناشئة عنها حكم الاستحالة القانونية .

٢٩٥ — المذهب الشخصى فى الجريمة المستحيلة (٢) :

عرضنا للتطور الذى مرت به النظرية الموضوعية فى مراحلها الثلاث وقد اعتمد انصارها كما رأينا فى كل هذه المراحل فى استخلاص حكم الجريمة المستحيلة على عناصر موضوعية بحتة مثل موضوع الجريمة ، والوسيلة المستعملة ، وجود ظرف مادى يجهله الجانى ، تخلف احد عناصر الجريمة .. الخ . وعلى الجانب المقابل من الصراع الفقهى كان أنصار المذهب الشخصى يرفضون كل تفرقة بين أنواع الاستحالة وينادون باعتبار الجريمة المستحيلة فى جميع الاحوال جريمة خائبة فيعاقب عليها باعتبارها شروعا . ومرجع ذلك أن المذهب الشخصى يعنى قبل كل شىء بنفسية المجرم وخطورته الاجتماعية التى يعبر عنها نشاطه ويجعل منها ضابطا للحكم عليه بالبراءة أو الادانة . فيكفى أن يكون فعله دالا على خطورته الاجرامية حتى يصبح جديرا بالعقاب . ولديهم أن أساس العقاب على الشروع ليس هو الضرر الذى وقع بالمجتمع بدليل أن القانون يقرر العقاب على الشروع على الرغم من عدم حدوث النتيجة الاجرامية ، وانما أساس العقاب هو

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٣٨٥ ص ٣٥٥ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ص ٢٧٢ . الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ص ٣١٩ .

الخطر الذى يدل عليه فعل المجرم . بعبارة أخرى لا يعاقب فى الشروع على الفعل الذى صدر عن الجانى بل يعاقب على خطورته التى كشف عنها الفعل المقترف . فتعبير الجانى بفعله عن ارادته الاجرامية يعتبر علة العقاب على الشروع ، ولا يعنى بعد ذلك أن يكون من الممكن أم من المستحيل وقوع النتيجة كما لا يعنينا نوع هذه الاستحالة ، اذ يعتبر هذا البحث زائدا عما يتطلبه قيام الشروع . ومن غير المفهوم حقا ألا يدان شخص استنفد كل النشاط الذى يستطيع ، معبرا به عن ارادته الاجرامية ، وهادفا به الى نتيجة هى فى نظره غير مشروعة لمجرد طروء ظرف مستقل عن سيطرته ككون المادة غير سامة فى جريمة التسميم . وهل يصح قانونا عدم العقاب على الجريمة الخائبة حيث يكون أغلب حالات تخلف النتيجة الاجرامية راجعا الى عدم كفاية الوسائل المستعملة اى الى استحالة حقيقية للجريمة .

وتطبيقا للمذهب الشخصى فان من يستعمل بقصد التسميم سما معتقدا أنه سكر لا يسأل عن تسميم بينما من يعطى آخر بقصد التسميم سكرا وهو معتقد أنه مادة سامة يسأل عن محاولة تسميم .

٢٩٦ — نقد المذهب الشخصى :

اخذ على هذا المذهب تطرفه الشديد ، فهو وان أدى الى معاقبة المجرم الذى تبدو لديه خطورة تبرر تدخل القانون ، وهو الامر الذى عجز عنه المذهب الموضوعى ، الا انه يؤخذ عليه اهماله مبدأ من المبادىء الأساسية فى قانون العقوبات وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فقانون العقوبات لا يعاقب على الارادة عند ظهورها مكونة خطرا على المجتمع ، ولكن عندما تتجسم فى صورة من الصور التى يجرمها ، فاذا ظهرت الارادة الاجرامية فى حالات لا يوجد فيها حق هدد او اعتدى عليه كان من غير المنطقى أن يوقع العقاب . فمثلا أين الحق المعتدى عليه حين يسرق شخص ماله عن غير علم بأنه مملوك له ؟ وأين الحق المعتدى عليه حين يطلق شخص عيارا على

آخر كان قد مات قبل اطلاق العيار ؟ وأخيرا أين الحق المعتدى عليه حينما يعطى العشيق لعشيقته غير الحامل مشروبا لاجهاضها حيث كان يعتقد أنها حامل ؟؟

كذلك أخذ على هذا المذهب أنه يؤدى الى معاقبة من يحاول قتل آخر عن طريق السحر والشعوذة أو باستعمال مسدس للاطفال .

وقد حاول أنصار المذهب الشخصي تفادي هذا النقد الاخير فقرروا أنه اذا كان نشاط الجاني يدل على غباء أو سذاجة أو جهل بحيث لا يعبر عن خطورة اجرامية فان صاحبه لا يعاقب على أساس أن مثل هذا الشخص ليس خطيرا على المجتمع (١) .

٢٩٧ ـ موقف القضاء من الجريمة المستحيلة :

تميل محكمة النقض المصرية فى أغلب أحكـامها الى التفـرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسـبية ، فتعتبر الثـانية دون الأولى شروعا (٢) ، فقضت بتوافر الشروع فى محاولة الجـانى الاحتيال على

---

(١) كان للنظرية الشخصية صداها أيضا فى بعض التشريعات مثـال ذلك قانون العقوبات الارجنتينى الصادر ١٩٢١ اذ نصت المادة ٤٤ منه على المعاقبة على الجريمة المستحيلة أيا كان نوع الاستحالة ، وأعطت القـاضى سلطة صرف النظر عن العقوبة أو تخفيفها حسب درجـة الخطـورة التى تظهرها الافعال . وقانون العقوبات البولونى الصادر ١٩٣٢ اذ يعتبر الجريمة المستحيلة شروعا باستثناء حالة ما اذا كان اعتقاد الجانى فى صلاحية فعله مبينا على وهم أو جهل مطبق . وقانون العقوبات السويسرى الذى تنص المادة ٢٣ منه على العقاب على الجريمة المستحيلة مع السماح للقاضى بالنزول بالعقوبة الى حدها الادنى . كذلك عدلت المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى فى ١٩٣٩ بحيث أصبحت تعاقب على جريمة الاجهاض المستحيلة استحالة مطلقة . كذلك نص على العقاب على الجريمة المستحيلة مشروع قانون العقوبات الفرنسى .

(٢) ومع ذلك فقد أخذت محكمة النقض فى بعض أحكامها القديمـة بالمذهب الشخصى ، فقضت بتوافر الشروع فى جريمة القتل باسـتعمال السم ولو كانت المادة المستعملة غير مضرة عن جهل من الجانى : نقض ١٣ =

آخر بينما كان المجنى عليه رجل شرطة يعلم بخداع الفاعل ويريد استدراجه ، وذلك استنادا الى أن الاستحالة لا يعتد بها الا فى حالة وجود مانع مادى مطلق لا فى حالة وجود مانع نسبى ، اذ يجوز أن ينخدع غير المجنى عليه بالنصب (١) ؛ وقضت بتوافر الشروع فى حالة السرقة من دولاب لا مال فيه استنادا الى أن الاستحالة النسبية معاقب عليها خلافا للاستحالة المطلقة (٢) ؛ كذلك قضت بأنه متى كانت المادة المستعملة للتسميم صالحة بطبيعتها لاحداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون فى الامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التى استخدمت لارتكابها (٣) ؛ وبأن وضع الزوج مادة الزئبق فى أذن زوجته وهى نائمة بقصد قتلها يعتبر شروعا ، حيث رأت المحكمة أن الاستحالة فى هذه الحالة تعتبر نسبية لأن مادة الزئبق تؤدى الى الوفاة اذا وجدت جروح بالمكان الذى وضعت فيه ، وهو الأمر الذى لم يكن متحققا فى هذه القضية (٤) . واعتبرت محكمة النقض شروعا فى قتل اطلاق مقذوفات نارية بقصد

ديسمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ١٨ ص ٣٩ ؛ كما قضت بأنه : « اذا كان المتهم تعمد قتل المجنى عليهما مستعملا لذلك بندقية وهو يعتقد صلاحيتها لاخراج مقذوفها ، فاذا بها فى غفلة منه غير صالحة لاخراج ذلك المقذوف ، فان الحادثة تكون شروعا فى قتل ، وقف الفعل فيه أو خاب أثره لاسباب خارجة عن ارادة الفاعل ، فهو اذن شروع معاقب عليه قانونا » : نقض ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٤٧ ص ٥٣١ .

(١) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩١٣ : المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ١٩ ص ٤١ .

(٢) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٥ رقم ٢٦٩ ص ٣١٠ .

(٣) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٥٤ ص ٥٦٩ .

(٤) نقض ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٥٧ ص ٤٥٨ .

القتل على المجنى عليه وهو بداخل سيارته حيث لم تتحقق النتيجة لأن السيارة كان زجاجها مغلقا ومن النوع الذى لا يخترقه الرصاص (١) . كذلك قضت بأنه اذا كان المتهم قد انتوى قتل المجنى عليه ، واستعمل لهذا الغرض بندقية ثبت صلاحيتها ، الا أن المقذوف لم ينطلق منها لفساد كبسولته ، فان الجريمة لا تكون مستحيلة استحالة مطلقة ، وما اقترفه الجانى يعد شروعا منطبقا على المادة ٤٥ من قانون العقوبات (٢) . كذلك قضى بأنه اذا كانت وسائل تزييف العملة الورقية لا تصلح بالمرة لصنع ورقة زائفة تشبه العملة الورقية الصحيحة ، فان جريمة التقليد تكون مستحيلة استحالة مطلقة والشروع فيها يكون غير مؤثم (٣) . كما قضى بأن الجريمة لا تعد مستحيلة الا اذا لم يكن فى الامكان تحققها مطلقا ، كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة البتة لتحقيق الغرض الذى يقصده الفاعل ، أما اذا كانت الوسيلة صالحة ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن ارادة الجانى فانه لا يصح القول بالاستحالة (٤) .

---

(١) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٤ ص ٦٠ .

(٢) نقض أول يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ٢ ص ١٠ .

(٣) نقض ٤ أبريل سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ رقم ٨٢ ص ٣٧٦ ، وفى نفس المعنى : نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨١ س ٣٢ رقم ٢١٥ ص ١٢٠٤ .

(٤) نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ٢١٠ ص ١٠٩٣ .

المبحث الثانى

عقوبة الشروع

٢٩٨ — تقسيم :

يقتضى البحث فى عقوبة الشروع تحديد الجرائم التى يعاقب القانون على الشروع فيها ، ثم بيان أنواع الجرائم التى لا يتصور فيها الشروع ، وأخيرا تحديد العقوبة المقررة قانونا للشروع .

٢٩٩ — أولا : الجرائم التى يعاقب القانون على الشروع فيها :

يميز المشرع فى صدد الجرائم التى يقرر تجريم الشروع فيها بين الجنايات والجنح والمخالفات ، فيقصره — كقاعدة — على الجنايات والجنح دون المخالفات .

٣٠٠ — الشروع فى الجنايات

القاعدة أن الشروع فى الجنايات معاقب عليه الا اذا نص القانون على خلاف ذلك . وتستند هذه القاعدة الى أن الجناية جريمة جسيمة وبالتالى يكون الشروع فيها جديرا بالتجريم . ويستوى فى تحديد نوع الجريمة أن تكون الواقعة فى ذاتها جناية ، أو تكون جنحة ولكنها تصبح جناية لاقترانها بظرف مشدد ، وفى هذه الحالة يعاقب على الشروع فيها اذا كان مقترنا بهذا الظرف ، من أمثلة ذلك جنحة اتلاف المزروعات (م ٣٦٧ ع) التى تصبح جناية اذا اقترنت بالظروف المنصوص عليها فى المادة ٣٦٨ .

وقد يستثنى المشرع الشروع فى الجناية من العقاب لاعتبارات يقدرها ، فقد نصت المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات على أنه : « لا عقاب على الشروع فى الاسقاط » (١) ، على أن الفعل الذى يقع على الحامل

---

(١) ويتعارض ذلك مع خطة المشرع الفرنسى الذى يعاقب على الشروع فى جريمة الاجهاض التى تعتبر جنحة فى ظل هذا التشريع ، بل انه يعاقب على الشروع فى الاجهاض ولو كانت المرأة غير حامل (م ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى) .

وان لم يعاقب عليه باعتباره شروعا فى جناية الاجهاض الا أنه يعاقب عن الجريمة التى تقوم بهذا الفعل ، كجريمة الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضـــارة •

٣٠١ ـ الشروع فى الجنح :

القاعدة فى الجنح أنه لا عقاب على الشروع فيها الا بنص خـــاص (م ٤٧ من قانون العقوبات) ويستند ذلك الى أن أغلب الجنح ضئيل الخطورة فلا مبرر للعقـــاب على الشروع فيه ، لكن اذا رأى المشرع أن بعض الجنح على درجة كبيرة من الجســـامة تقتضى تجريم الشروع فيها ، فانه يقرر ذلك بنص خاص • من أمثلة ذلك العقاب على الشروع فى السرقات المعدودة من الجنح (م ٣٢١ من قانون العقوبات) (١) ، والشروع فى النصب (م ٣٣٦ ع) ، والشروع فى قتل الحيوانات دون مقتض (م ٣٥٥ ع) •

ويستوى فى اعتبار الجريمة جنحة أن تكون كذلك بحسب أصلها أو أن تصـــبح كذلك لاقترانها بظرف مخفف ، من أمثلة ذلك الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات ، التى تقضى بأن من فاجأ زوجته حال تلبســـها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بهـــا يعاقب بالحبس ، بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ • فهو يحيل الجريمة التى ارتكبت فى هذا الظرف من جناية الى جنحة ، وعندئذ لا يكون من عقاب على الشروع فيها •

٣٠٢ ـ الشروع فى المخالفات :

لا عقاب على الشروع فى المخالفات اطلاقا (م ٤٥ ع) ويفسر ذلك أن ضآلة أهمية هـــذه الجرائم يجعل الشروع فيهـــا تافها غير جـــدير بالتجريم • من أمثلة المخـــالفات التى يمكن الشروع فيهـــا مخـــالفة

---

(١) أما جنايات السرقة فيعاقب على الشروع فيها بغير نص خاص .

التعدى والايذاء الخفيف المنصوص عليها فى المادة ٣٧٧/٩ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ .

٣٠٣ — ثانيا : الجرائم التى لا يتصور الشروع فيها :

من الجرائم ما لا يتصور الشروع فيه ، وعندئذ لا تثور مشكلة تجريم الشروع ، ويرجع عدم تصور الشروع الى عدة أسباب :

١ — تخلف القصد الجنائى :

القصد الجنائى ركن من أركان الشروع ، ولذلك لا يتصور الشروع فى الجرائم غير العمدية ، وفى الجرائم المتعدية قصد الجانى ، وقد تقدم بيان ذلك (١) .

٢ — كون الجريمة من جرائم السلوك البحت :

فى هذا النوع من الجرائم لا يعاقب المشرع الا على سلوك الجانى وليس على حدوث نتيجة ، وهى الجرائم الشكلية ، وأوضح أمثلتها الجرائم السلبية (٢) ، كجريمة امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى (م ١٢١ ع) . وامتناع الشاهد عن أداء الشهادة (م ٢٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية) . فهذه الجرائم لا يتصور فيها الشروع ، اذ ليس لها نتيجة مادية حتى يمكن القول بقيام الشروع بتخلفها ، فاذا امتنع الجانى وقعت الجريمة تامة واذا لم يمتنع لا تقوم الجريمة ، ولا وسط بين الأمرين . ويجب ألا يثور الخلط بين هذه الجرائم السلبية التى لا يتصور الشروع فيها ، وبين الجرائم الايجابية التى تقع بالامتناع وهذه يكون لها نتيجة مادية ولذلك يتصور فيها الشروع ، من ذلك

---

(١) راجع ما تقدم : رقم ٢٧٣ وما بعدها .

(2) Garraud, I, no. 246. p. 521.

والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٧٨ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٠٦ ص ٣٧١ .

امتنـاع الأم عن ارضاع طفلها بنية قتله ، اذا اكتشف أمر هذا الامتناع فانقذت حياة الطفل .

٣ ـ تعارض أحكام الجريمة مع امكان الشروع فيها :

من ذلك جريمة شـهادة الزور (م ٢٩٤ وما بعدها من قـانون العقوبات) ، ذلك أن للشاهد أن يرجع عن شهادته حتى اقفـال باب المرافعة ، فاذا عدل قبل المرافعة لا تقع الجريمة ، واذا تمت دون عدوله وقعت جريمة شهادة الزور كاملة . وكذلك خيـانة الأمانة (١) ، اذ تتم وتنتهي بتغير نيـة الأمين من حيـازة الشيء على سـبيل الأمـانة الى حيازته على سبيل الملك . وفى جريمة الرشوة ينحصر بدء التنفيذ ونهايته فى طلب الرشوة أو قبولها (٢) .

٣٠٤ ـ ثالثا : العقوبة المقررة للشروع :

تختلف خطط التشريعات المختلفة فى تحديد عقوبة الشروع ، فمنها ما يقرر للشروع عقوبة الجريمة التامة ، وتنطلق هذه الخطة من النظر الى شخصية الجانى ، التى لا يقلل من خطورتها عدم وقوع النتيجـة اذ يرجع ذلك الى سبب لا دخل لارادته فيه . وقد أخـذ القـانون الفرنسى بهذه الخطة . على أن أغلب التشريعات يقرر للشروع عقوبة أخف من عقوبة الجريمة الكاملة ، وذلك انطلاقا من الجـانب المـادى للجريمة ، اذ يستند التخفيف الى عدم تحقق الضرر ، وقد أخذ المشرع المصرى بهذه الخطة .

٣٠٥ ـ عقوبة الشروع فى الجنايات :

حددت المادة ٤٦ من قانون العقوبات (٣) عقوبة الشروع فى الجنايات فقضت بأن : « يعاقب على الشروع فى الجناية بالعقوبات الآتية الا اذا

---

(1) Vidal et Magnol, I, p. 165, note 1.

(٢) نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٦٤ ص ٨٣٢ .

(٣) المعدلة فى فقرتها الرابعة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

نص قانونا على خلاف ذلك : بالأشغال الشاقة المؤبدة اذا كانت عقوبة الجناية الاعدام • بالأشغال الشاقة المؤقتة اذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة • بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو السجن اذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة • بالسجن مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس اذا كانت عقوبة الجناية السجن » •

وتطبق العقوبات المقررة فى نص المادة ٤٦ على الشروع فى الجناية الا اذا وجد نص خاص يقرر خروجا على هذه العقوبات ، من ذلك ما يقرره قانون العقوبات فى جناية هتك العرض بالقوة من المعاقبة على الشروع فيها بعقوبة الجريمة التامة (م ٢٦٨ ع) • كذلك ما يقرره من عدم توقيع العقاب على الشروع فى الاسقاط ، وهو فى بعض صوره جناية (م ٢٦٤ ع) •

وواضح من العقوبات المقررة للشروع فى الجناية أنه جناية حتى فى الحالة الأخيرة حيث يجوز توقيع عقوبة الحبس ، اذ المشرع لا يجيز الحبس وحده ، وانما يقرره الى جانب عقوبة جناية وهى السجن ، والعبرة فى تحديد نوع الجريمة بأشد العقوبتين •

ويلاحظ على نص المادة ٤٦ من قانون العقوبات أنها لم تتناول الا العقوبات الأصلية فقررت تخفيفها عما هو مقرر للجريمة التامة • وعلى ذلك تظل العقوبات التبعية أو التكميلية المقررة للجريمة مقررة فى حالة الشروع (١) • وتطبيقا لذلك قضى بتوقيع عقوبة العزل — وهى عقوبة تبعية — عن شروع فى جريمة الاستيلاء بغير حق على مال مملوك لشركة من شركات القطاع العام (٢) •

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٠٩ ص ٣٧٤ .

(٢) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ١٤١ ص ٦٧٨ . ولكن محكمة النقض ذهبت الى عدم الحكم بالغرامة النسبية فى حالة الشروع وذلك استنادا الى تعذر تحديدها لعدم تعيين مقدارها تعيينا كافيا فى أغلب الاحوال : أنظر نقض ٢ ديسمبر سنة=

٣٠٦ — عقوبة الشروع فى الجنح :

لم يضع المشرع قاعدة تحدد عقوبة الشروع فى الجنح كما فعل بالنسبة للشروع فى الجنايات ، ومرجع ذلك أنه لا عقاب على الشروع فى الجنح الا بنص خاص . فقد قضت المادة ٤٧ من قانون العقوبات بأن : « تعين قانونا الجنح التى يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع » . ولذلك تختلف عقوبة الشروع فى جنحة عنها فى أخرى .

وقد انتهج المشرع فى ذلك سبيل العقاب على الشروع فى الجنايات فجعل للشروع فى الجنحة عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التامة ، من ذلك عقوبة الشروع فى السرقة (م ٣٢١ ع) وعقوبة الشروع فى النصب (م ٣٣٦ ع) . وان كان قد قرر بالنسبة للشروع فى بعض الجنح عقوبة الجريمة التامة ، من أمثلة ذلك الشروع فى نقل مفرقعات أو مواد قابلة للالتهاب فى القطارات أو المركبات (م ١٧٠ ع) ، والشروع فى ادخال بضائع ممنوع دخولها فى البلاد (م ٢٢٨ ع) .

=١٩٥٨ س ٩ رقم ٢٤٧ ص ١٠٢٠ ، ونقض ٣١ اكتوبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٤٠ ص ٧٣٦ ، ونقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٨ ص ٦٧٢ . ويؤدى هذا المنطق الى وجوب الحكم بالغرامة النسبية حيث يمكن تحديد قيمة المال المستولى عليه ، والواقع أن حجة محكمة النقض غير مقنعة ، اذ يمكن أن يحكم بالغرامة النسبية فى حدها الادنى الذى نص عليه القانون ، وهو خمسمائة جنيه : أنظر مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص : رقم ١٤١ ص ١٣٨ .

الفصل الرابع

المساهمة الجنائية (١)

٣٠٧ ـ تحديد فكرة المساهمة الجنائية :

الصورة العادية لارتكاب الجريمة أن يقوم بها فرد واحد ، ولكن قد يحدث أن يتعاون شخصان أو أكثر فى ارتكاب الجريمة ، فيقوم كل منهم بدور فى سبيل تحقيقها ، وعندئذ تتوافر حالة المساهمة الجنائية . ويتحدد نوع المساهمة فى ضوء أهمية الدور الذى يقوم به المساهم فى المشروع الاجرامى ، فاذا كان العمل الذى قام به داخلا فى نطاق الأعمال التنفيذية للجريمة ، عد « فاعلا للجريمة » اذا قام وحده دون باقى المساهمين بهذا العمل ، أما اذا قام شخصان أو أكثر بعمل من هذه الأعمال كان كل منهم « فاعلا مع غيره » فى الجريمة . فاذا كان العمل الذى قام به المساهم خارجا عن نطاق الأعمال التنفيذية للجريمة ، اعتبر « شريكا » فى الجريمة اذا اتخذ فعله احدى صور ثلاث حصر فيها المشرع حالات الاشتراك فى الجريمة ، وهى التحريض ، والاتفاق ، والمساعدة . ويطلق على حالة تعدد الفاعلين المساهمة الأصلية ، بينما يطلق على حالة الاشتراك فى الجريمة المساهمة التبعية (٢) . والمساهمة الأصلية قد تقوم وحدها دون أن توجد الى جانبها

---

(١) أنظر فى الموضوع: الدكتور محمود نجيب حسنى: المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية ١٩٦٠ ـ ١٩٦١ ، والدكتورة فوزية عبد الستار : المساهمة الاصلية فى الجريمة : رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة ١٩٦٧ .

(٢) ميزت الشريعة الاسلامية بين الفاعل والشريك ، واطلقت على الاول اسم الشريك المباشر ، أى من يباشر بنفسه الفعل المكون للجريمة ، وأطلقت على الثانى تعبير الشريك المتسبب ، وهو من لا يدخل فى مباشرة تنفيذ الجريمة ، ولكن يكون سببا غير مباشر فى تحقيقها عن طريق الشريك المباشر أى الفاعل الاصلى .

مساهمة تبعية ، فيرتكب الجريمة فاعلان أو أكثر فحسب ، أما المساهمة التبعية فلا تتحقق وحدها ، اذ لا يتصور أن يسأل شخص كمساهم تبعى دون أن يوجد الى جانبه شخص آخر على الأقل يسأل عن الجريمة بوصفه فاعلا لها . وتفسير ذلك أن الصفة التبعية لا تتصور — من الناحية المنطقية — الا بالنسبة الى صفة أصلية ، أما الصفة الأصلية فتقوم بذاتها (١) .

٣٠٨ — المذاهب الفقهية فى تحديد المساهمة الجنائية :

اختلف الفقه حول تصور الجريمة أو الجرائم محل المساهمة الجنائية الى مذهبين رئيسيين : مذهب وحدة الجريمة على الرغم من تعدد المساهمين فيها ، ومذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين ، ويقتضى ذلك أن تتناول الفكرة الأساسية فى كل مذهب ثم نرجح بينهما :

٣٠٩ — مذهب وحدة الجريمة على الرغم من تعدد المساهمين فيها :

يرى أنصار هذا المذهب أن الجريمة تظل محتفظة بوحدتها على الرغم من تعدد مرتكبيها . وقد كان ذلك يقتضى أن يخضع كل المساهمين لعقوبة واحدة وأحكام واحدة ؛ ولكن هذا القول يجافى العدالة لاختلاف أهمية أدوار المساهمين ، ويتعارض مع مقتضيات تفريد العقاب التى تتطلب أن تتناسب العقوبة مع أهمية الدور الذى قام به الجانى ، ولذلك كان من الضرورى التمييز على الأقل بين طائفتين : المساهمين الأصليين والمساهمين التبعيين فى الجريمة ، وبذلك يتبين أن هذا التمييز نابع عن مذهب وحدة الجريمة . ويرتبط بهذا المذهب القول باستعارة نشاط المساهم التبعى صفته الاجرامية من نشاط المساهم الأصلى ، اذ أن بينهما صلة « تبعية » ، ويترتب على الاستعارة

(1) Garraud, t. III, no. no. 896 p. 44 ; Garçon, art. 59, no. 79.

أو التبعية أن تخضع مسئولية المســاهم التبعى فى كل أو بعض أحكامها للقواعد التى تخضع لها مسئولية المساهم الأصلى (١) •

والحجة الأولى التى استند اليها هذا المذهب هى أن وحدة الجريمة على الرغم من تعدد الجناة فيها حقيقة واقعة لا يجــوز للقــانون أن ينكرها ، وهذه الوحدة قائمة من الناحية المادية ومن الناحية المعنوية ، فهى قائمة من الناحية المادية لأن النتيجة التى يتمثل فيها الاعتداء على الحق الذى يحميه القــانون واحدة ، وهى مرتبطة بكل فعل من أفعــال المساهمين فى الجريمة بعلاقة السببية ؛ وهى قائمة من الناحية المعنــوية كذلك لأن الركن المعنوى الذى يتوافر لدى كل مساهم لا ينصب على فعله فحسب ، وانما ينصب كذلك على أفعــال باقى المساهمين معه فى الجريمة • والفرق واضح ــ بلاشك ــ بين أشخاص يجمع بينهم هدف اجرامى واحد يتجه اليه نشــاطهم وترسم الخطة الاجرامية على أساسه وتوزع فى ضوئه الأدوار بين الجناة (٢) ، وبين أشخاص يعمل كل منهم لتحقيق هدف مستقل عن هدف زميله •

---

(١) واختلاف النطاق الذى تخضع فيه أحكام المساهمــة التبعيــة لقواعد المساهمة الاصلية يتحدد وفقا لكون الاستعارة مطلقة او نسبية وكون التبعية مطلقة او مقيدة . والفرق بين الاستعارة والتبعية أن التبعية اثر للاستعارة فيترتب على كون الشريك يستعير احرامه من اجرام الفــاعل أن يتبعه فى مسئوليته ــ انظر فيما يتعلق بنوعى الاستعارة :

Vidal et Magnol, I, no. 406-4, pp. 561-562 ; Pierre Bouzat et Jean Pinatel, Traité théorique et pratique de droit pénal, Tome 1, 1963, no. 796, pp. 619-620.

وفيما يتعلق بنوعى التبعية :

Bogdan Zlataric. Participation criminelle, étude de droit pénal comparé, 1964-1965, pp. 28, 32 et suiv.

(2) Jacques-Bernard Herzog et Yvonne Marx, L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'nfraction, Rapport présenté au septième congrès international du droit pénal, 1957, non publié, p. 63.

والحجة الثانية التى يستند اليها مذهب وحدة الجريمة هى الحرص على تفريد العقاب ، اذ مما لا شك فيه أن تقسيم المساهمين الى طائفتين حسب أهمية الدور الذى يقوم به أفراد كل طائفة يكفل جعل العقوبة متناسبة مع خطيئة كل مجرم وخطورته (١) • أما الاستعارة أو التبعية فيمكن تعليلها بأن نشاط المساهم التبعى مشروع فى ذاته ، وبأنه اذا كان لابد من اسباغ الصفة غير المشروعة عليه حتى يسأل ويوقع عليه العقاب ، فلا سبيل الى ذلك غير القول بأن نشاطه يستمد هذه الصفة من مصدر آخر هو فعل المساهم الأصلى الذى توافرت لدى المساهم التبعى ارادة المشاركة فيه • وقد حاول بعض الفقهاء تقديم تفسير أوضح فقيل ان الشريك هو الذى يقود الفاعل الى الخطيئة فيجب أن يتحمل وزر عمله (٢) ، كذلك قيل ان الشريك حين يتدخل فى نشاط الفاعل ليحمله عليه أو ليعاونه فيه انما يدمج نشاطه فيه بحيث يصبح كأنه جزء منه فيجب أن تصدق عليه صفاته القانونية (٣)،(٤) •

٣١٠ – مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين فيها :

يرى أنصار هذا المذهب أن الجرائم تتعدد بقدر عدد الجناة ، أى أن كل مساهم يعتبر أنه ارتكب جريمة مستقلة عن تلك التى ارتكبها غيره فيسأل عنها باعتباره فاعلا لها • ويترتب على ذلك الغاء التفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية ، وبالتالى انكار حالة المساهمة الجنائية • وطبيعى ألا تثور – فى ظل هذا المذهب – مشكلة الاستعارة

---

(1) Paul Bockelmann, Revue internationale de droit pénal, 1956, p. 167.

(2) Hellmuth Mayer, cité par B. Zlataric, p. 33.

(3) Eduard Kohlrausch, cité par Bockelmann, Revue internationale de droit pénal, 1956, p. 169.

(٤) يأخذ بمذهب وحدة الجريمة مع تعدد المساهمين فيها اغلب التشريعات المعاصرة مثال ذلك قوانين العقوبات الالمانى والفرنسى والمصرى ، ومشروعا قانون العقوبات الاول والثانى .

أو التبعية لأن لكل مساهم اجرامه الذاتى مادام فعله يكون بـذاته جريمة مسـتقلة .

والحجة الأساسية التى يعتمد عليها هذا المذهب هى العيوب التى شابت مذهب وحدة الجريمة ، وتتلخص فى أن مبدأ وحدة الجريمة يقوم على محض مجـاز ، وهو مجاز يناقض الحقيقة نظرا لتعدد الأفعال وتعدد النوايا الاجرامية التى تتوافر لدى المساهمين ، فوحدة القصد لا وجود لها فى حالة المساهمة الجنائية ، اذ كل مساهم قد تصرف وفقا لقرار ارادته الخاصة ، وهذه الارادة صادرة عن بواعثه الشخصية وبذلك تتعدد المقاصد بتعدد المساهمين ، ومهما تشابهت هذه المقاصد فانها لا تصل الى درجة الوحدة والا انتفت الحرية (١) . فكل مساهم يتصرف بنفسـه ووفق ارادته ، وهو فى ذاته خطر على المجتمع ، وهذه الخطورة هى التى تبرر معـاقبته (٢) .

ويرى أنصار هذا المذهب أن نظرية الاستعارة أو التبعية تؤدى الى نتائج غير مقبولة ، أهمها أن الشريك لا يوقع عليه العقاب على الرغم من أنه استنفد كل نشاطه اذا لم يرتكب المساهم الأصلى الجريمة ؛ وكذلك يؤدى الى فرار الشريك من العقاب اذا نفذ المساهم الأصـلى نشاطه خارج النطاق الاقليمى للدولة ، وفضلا عن ذلك فان الشريك ــ وفقا لهذا المذهب ــ يتأثر بظروف المساهم الأصـلى على الرغم من مجافاة ذلك الوضع لسياسة تفريد العقاب . فهذا المذهب ، باعتباره المساهم التبعى مرتكبا جريمة مستقلة ، يعتبره مستقلا فى مركزه القـانونى عن

---

(1) Foinitzky, cité par Lucien Roux, La complicité par provocation, thèse Paris 1902, p. 256.

(2) Nicoladoni, cité par Jacques Thibierge : La notion de la complicité, thèse, Paris 1898, p. 53.

الفاعل مما يتجنب النتائج السابقة فيؤدى الى تفريد العقاب ، اذ ينظر الى كل مساهم على حدة ويقدر عقوبته بقدر خطورته الاجتماعية(١)

ومن الحجج التى يعتمد عليها مذهب تعدد الجرائم أن جميع الأفعال التى ترتكب فى سبيل الجريمة لازمة لارتكابها على النحو الذى ارتكبت به ، ذلك لأن تخلف أحدها يؤدى الى تغير فى النتيجة ، بعبارة أخرى فهذه الأفعال وان اختلفت من حيث الأهمية فهى تتفق من حيث لزومها لحدوث

---

(١) من مزايا مذاهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين ما يأتى :

١ ـ معاقبة الشريك حتى ولو لم يرتكب الفاعل الجريمة ، ويستتبع ذلك أن يعاقب على الشروع فى الاشتراك .

٢ ـ لا يدع مجالا للبحث فى مشكلة الفاعل المعنوى ، اذ امتناع مسئولية الفاعل لا يؤثر فى مسئولية الشريك .

٣ ـ لا يسأل الشريك الا فى حدود قصده ، فاذا حرض الفاعل على سرقة فارتكب بالاضافة الى ذلك قتلا لا يسأل الشريك الا عن السرقة . وكذلك اذا كان الشريك قد حرض على سرقة وقتل فارتكب سرقة فقط يسأل الشريك عن السرقة وعن شروع فى القتل .

٤ ـ عدم تطلب وحدة الجريمة يؤدى الى جواز مساءلة الشريك عن قصد جنائى والفاعل عن اهمال كما لو حمل شخص صيدليا على اعطاء سما دون أمر الطبيب ليقتل به شخصا يسأل عن قتل عمدى بينما يسأل الصيدلى عن قتل خطأ فحسب .

٥ ـ اذا عدل أحد المساهمين باختياره لا يعاقب دون أن يتأثر بذلك باقى المساهمين .

٦ ـ لا يستفيد الشريك دائما من الاباحة التى تتوافر للفاعل الاصلى : ففى الحرب يباح للمحتلين معاقبة من يقاومهم من الوطنيين ، ولكن الوطنى الذى يساعدهم على ذلك لا يستفيد من هذه الاباحة .

٧ ـ يمكن من المعاقبة على الاشتراك فى الانتحار على الرغم من عدم معاقبة الفاعل . انظر فى تفصيل هذه المزايا :

Johs Andenaes, L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, Revue internationale de droit pénal, 1956, p. 162 et suiv.

والدكتور محمود محمود مصطفى ، فكرة الفاعل والشريك فى الجريمة ، المجلة الجنائية القومية ، سنة ١٩٥٨ العدد الاول ص ١٨ .

النتيجة وتستند هذه الحجة الى نظرية تعادل الأسباب التى تقرر أن جميع عوامل النتيجة متساوية (١) ، ولذلك فان أفعال المساهمين باعتبارها كلها أسبابا للنتيجة الاجرامية تكون لها نفس القيمة القانونية ، فمن العبث تقسيمها الى طوائف ، وانما يعتبر كل مساهم مستقلا عمن عداه من المساهمين ، اذ لفعله وارادته أهمية ذاتية بالنسبة للجريمة مما يقتضى اعتباره مرتكبا جريمة مستقلة (٢) •

٣١١ ــ الترجيح بين المذهبين :

يبدو للوهلة الأولى أن مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين يحقق مزايا عديدة ، ويمثل الاتجاه الحديث فى الفقه ، وأنه يجب لذلك تأييده • ولكن الحقيقة ــ فى تقديرنا ــ غير ذلك ، لأن هذا المذهب يعوزه المنطق القانونى ويناقض طبيعة الأشياء ، بالاضافة الى أنه يؤدى الى التحكم القضائى • وليس أدل على عدم صلاحيته من أن التشريعات التى أخذت به ــ على قلتها ــ قد أوردت عليه من الاستثناءات ما كاد يذهب به • فالأساس الذى يعتمد عليه هذا المذهب هو التعادل بين أفعال المساهمين فى الجريمة مما يستوجب الاعتراف بالمساواة القانونية بينها ، وهذا الأساس غير سليم لأنه يستخلص التعادل

---

(١) أنظر فى نظرية تعادل الاسباب :

Naguib Hosni, Le lien de causalité en droit pénal, 1955, p. 63 et suiv.

(٢) وأول من نادى بهذا المذهب الفقيه النرويجى « جتز » الذى عهد اليه بوضع مشروع قانون العقوبات النرويجى ، فأدخل المبدأ فى قانون العقوبات النرويجى الصادر سنة ١٩٠٢ • أنظر :

Bernard Getz, De la soi-disant participation, 1887, cité par Jhon Andenaes, Revue internationale de droit pénal 1956, p. 158.

وقد أخذ بهذا المذهب قانون العقوبات الايطالى الحالى سنة ١٩٣٠ ؛ كذلك أخذ به قانون العقوبات الدانمراكى (المادة ٢٣) والمكسيكى والبرازيلى : أنظر :

Luis Jiminez de Asua : L'orientation modrne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infrations, Revue internationale de droit pénal 1957, p. 511.

القانونى من التعادل السببى ، أى أنه يقرر أنه اذا تساوت الأفعال من حيث قيمتها السببية فهى تتساوى تبعا لذلك فى قيمتها القانونية ؛ وهذا الاستنتاج مخالف للمنطق القانونى لأن المسئولية الجنائية لا تعتمد على علاقة السببية فحسب وانما تتطلب عناصر أخرى . ويعنى ذلك أنه اذا تعادلت الأفعال من حيث قيمتها السببية فانها قد تختلف من حيث قيمتها بالنسبة للعناصر الأخرى (١) ، وبذلك تختلف من حيث قيمتها القانونية ؛ وعلى ذلك فان التعادل السببى لا يكفى سندا للقول بالتعادل القانونى . وهذا المذهب يناقض طبيعة الأشياء : فاذا كانت النتيجة الاجرامية واحدة وتحققت الرابطة الذهنية بين الجناة فان وحدة الجريمة تصبح حقيقة واقعة يستحيل تجاهلها . والفرق واضح وبعيد بين مجموعة من الجرائم المتعددة التى يرتكبها أشخاص متعددون كجرائم الجموع crimes des foules وجريمة واحدة يرتكبها أشخاص متعددون وتوضع لها خطة واحدة وتوزع فيها الأدوار بين الجناة . ومن غير المقبول أن ننكر وجود التأثير المتبادل الذى يتحقق بين المساهمين مما لا يمكن معه تقدير سلوك كل مساهم تقديرا صحيحا الا اذا وضع فى الاعتبار سلوك باقى زملائه فى الجريمة (٢). وبالاضافة الى ما سبق فان هذا المذهب يؤدى الى التحكم القضائى ، ذلك أنه اذا قرر القانون المساواة بين المساهمين من حيث العقوبة وسائر الأحكام القانونية ، فان القاضى لن يستطيع أن يتجاهل الاختلاف بينهم فى أهمية الأدوار الاجرامية ، فيميز بينهم فى حدود سلطته التقديرية فتكون النتيجة الحتمية لهذا المذهب أن يحل التحكم القضائى محل التحكم القانونى . ونلاحظ تدعيما لهذا النقد أن قياس أهمية الأدوار الاجرامية وتحديد الأحكام القانونية المناسبة لأهمية كل دور ليس من المسائل التى يجوز أن تترك لتقدير القاضى ، وانما يجب أن يقوم الشارع بتحديدها

---

(1) Bockelmann, p. 168; Johs Andenaes, Revue internationale de droit pénale 1956, p. 158.

(2) Jacques-Bernard Herzog et Yvonne Marx, p. 65.

لأنها من المسائل الجوهرية التى يجب أن يتلقى فيها القاضى توجيه القانون ويخضع فيها قضاؤه لرقابة المحكمة العليا (١) . وأخيرا فان هذا المذهب غير صالح للتطبيق ، فالتشريعات التى أخذت به لم تستطع أن تسـاير منطقه حتى النهاية : فالقـانون الايطالى الذى أخـذ به قد أدخل عليه استثناءات تكاد تقضى عليه : فهو يقرر عقوبة أشد من عقوبة الجريمة لمن حمل آخر غير أهل أو غير معاقب على ارتكاب الجريمة (المادة ١١١) ، كذلك يقرر عقوبة أشد لمن استغل سلطته فى تحريض الخاضـع له على ارتكاب الجريمة ولمن حرض على ارتكابها شخصا تقل سنه عن ثمانية عشر عاما أو شخصا ضعيف العقل (المادة ١١٢) ، كذلك يقرر تخفيف العقاب اذا كانت المساهمة ضئيلة الأهمية (المادة ١١٤) ، ويعنى ذلك عودة الشارع الايطالى الى تقسيم حالات المساهمة الجنائية واقامة الفروق بينها على أساس أهمية الدور الذى قام به المساهم وهى نفس الفكرة التى يقوم عليها مذهب وحدة الجريمة .

ونحن اذ نرفض مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين ، نسلم تبعا لذلك بمذهب وحدة الجريمة ونراه معبرا عن الحقيقة الواقعة المتفقة مع مبادىء تفريد العقاب (٢) . ونؤيد هذا المذهب فيما يراه من استعارة نشاط المساهم

---

(١) وتجرى محكمة النقض المصرية على الاعتراف لنفسها بسلطة رقابة محكمة الموضوع فى تحديدها تكييف نشاط المتهم وماإذا كان يجعل منه فاعلا للجريمة أو مجرد شريك ، وتصحيح ماذهبت اليه أو اقرارها عليه . أنظر على سبيل المثال : نقض ٥ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٣٤ ص ٢٨٦ ؛ ونقض ٣ فبراير ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ ٢٠٠ ص ٣٨٣ ؛ ونقض ٦ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ١٣٨ ص ٣٥٢ .

(٢) وقد رفضت لجنة تعديل قانون العقوبات الالمانى الاخذ بنظرية تعدد الجرائم بتعدد المساهمين ورأت الابقاء على مذهب وحدة الجـريمة مع تعدد المساهمين فيها ، أنظر :

Hans Dahs : L'orientation moderne des notians d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, Revue internationale de droit pénal 1957, p. 81.

التبعى صفته الاجرامية من نشاط المساهم الأصلى استعارة نسبية وبالتالى تبعيته تبعية محدودة ، ذلك أن الغالب فى نشاط المساهم التبعى أن يكون متجردا من الصفة الاجرامية الذاتية مما يترتب عليه أنه اذا وصف بأنه غير مشروع فمرجع ذلك الى أنه يستمد هذه الصفة من النشاط الذى يتصل به ، وهو نشاط المساهم الأصلى .

٣١٢ - تقسيم :

تقتضى دراسة المساهمة الجنائية تناول موضوعات ثلاثة : الأول ، أركان المساهمة الجنائية ، والثانى ، المساهمة الأصلية ، والثالث ، المساهمة التبعية ، ونخصص لكل من هذه الموضوعات مبحثا .

المبحث الأول

أركان المساهمة الجنائية

٣١٣ - تقسيم :

تقوم المساهمة الجنائية - كما تقدم القول - على ركنين : وحدة الجريمة ، وتعدد الجناة [1] وتتناول كلا من هذين الركنين فى مطلب .

المطلب الأول

وحدة الجريمة

٣١٤ - تمهيد :

يجب لتوافر المساهمة الجنائية أن تربط بين الجناة وحدة مادية ، ووحدة معنوية ، ويقتضى تحديد هذا الركن بشقيه بعض التحديد والتفصيل .

---

(1) Garraud, III, no. 874, p. 3; Vidal et Magnol I, no. 406 p. 555.

٣١٥ ـ الوحدة المادية للجريمة :

تتوافر الوحدة المادية للجريمة بتحقق أمرين : وحدة النتيجة ، وارتباطها برابطة السببية بكل فعل من أفعال المساهمين ، فاذا كان كل من المساهمين يقوم بفعل معين مستقل عن أفعال باقى المساهمين معه ، الا أنه يجمع بينهم أن أفعالهم مجتمعة قد أفضت الى نتيجة واحدة يربط بينها وبين كل من من هذه الأفعال رابطة السببية . وعلى ذلك فانه اذا أوثق شخص المجنى عليه ليتمكن زميله من طعنه بالسكين للاجهاز عليه ، فان وفاة المجنى عليه ترتبط بكل من الفعلين برابطة السببية مما تتحقق به الوحدة المادية للجريمة ، واذا باشر شخص مع آخرين ضرب المجنى عليه تنفيذا للغرض الاجرامى الذى اتفق معهم عليه ، فانه يسأل بصفته فاعلا فى جريمة الضرب المفضى الى الموت ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة ، بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها (١) . كذلك اذا قام شخص بتحريض آخر على ارتكاب جريمة القتل فارتكبها بناء على هذا التحريض ، فان تحقق الوفاة يرجع الى كل من فعلى القتل والتحريض ، اذ لولا فعل الاعتداء ما حدثت الوفاة ، ولولا التحريض ما نشأت فكرة الجريمة فى ذهن القاتل ولما ارتكب جريمة القتل . فى هاتين الحالتين تقوم المساهمة فى الجريمة . أما اذا لم تقع النتيجة الاجرامية كما اذا لم يستجب المحرض للتحريض ، أو تحققت ولكن استنادا الى سبب آخر غير فعل المتهم انتفت علاقة السببية بين فعل المساهمة والنتيجة فتنتفى الوحدة المادية للجريمة وبالتالى تنتفى المساهمة الجنائية . فاذا قدم شخص لآخر سلاحا ليستعمله فى قتل المجنى عليه ، ولكن الجانى لم يستعمله وانما قتل المجنى عليه بالسم ، تنتفى رابطة السببية بين فعل المساعدة وبين الوفاة ، فلا يسأل غير من وضع السم ، أى تنتفى المساهمة الجنائية فى هذه الحالة لانتفاء الوحدة المادية .

---

(١) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٢ رقم ٢٠٧ ص ١١٥٨ .

٣١٦ ـ الوحدة المعنوية للجريمة :

لا يكفى لتحقق المساهمة فى الجريمة أن تتوافر الوحدة المادية للجريمة، وانما ينبغى أن تقوم بين الجناة الى جانب ذلك رابطة معنوية تتحقق بها الوحدة المعنوية . والوحدة المعنوية للجريمة محل المساهمة الجنائية لا تعدو أن تكون تطبيقا لنظرية الركن المعنوى على الجريمة التى يتعدد فيها المساهمون تطبيقا يلائم الطبيعة الخاصة للمساهمة فى الجريمة ، باعتبار أن كل مساهم يسأل ـ لا عن فعله فحسب ـ وانما عن أفعال سائر المساهمين معه . فاذا كان الأصل حين يرتكب الجانى الجريمة وحده أن ينصرف قصده أو يمتد خطؤه الى الفعل الذى يرتكبه فقط ، فانه يجب فى حالة تعدد المساهمين أن يتوافر لديه قصد التداخل فى الجريمة ، وذلك بأن يشمل القصد أو الخطأ جميع الأفعال التى قام بها كل المساهمين فى الجريمة لا أن يقتصر على فعله هو فحسب . فاذا كانت الجريمة عمدية ، تمثل الركن المعنوى للمساهمة فى أن يعلم كل مساهم بطبيعة فعله وأفعال باقى المساهمين معه ، وأن تتجه ارادته الى هذه الأفعال كلها ، والى تحقيق النتيجة التى تؤدى اليها هذه الأفعال (١) . واذا كانت الجريمة غير عمدية ، وجب أن يعلم المساهم بماهية فعله وأفعال المساهمين معه وأن تتجه ارادته الى ارتكاب كل هذه الأفعال ، وأن يكون فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقع النتيجة التى نجمت عن هذه الأفعال وأن يحول دون وقوعها ، أو أن يكون قد توقعها فعلا ولكنه اعتمد على احتياط غير كاف للحيلولة دون وقوعها .

---

(١) أنظر : نقض ٢٤ يونيه سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ ، ونقض ٢١ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١١١ ص ٥٣١ ، ونقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٨١ ص ٨٧٥ ، ونقض ١٣ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٥٢ ص ٢٧٥ .

وقد ثار الخلاف حول معرفة ما اذا كان يجب لمساءلة كل مساهم عن الجريمة التى ارتكبها جميع المساهمين أن يوجد بينهم اتفــاق أو تفاهم سابق ؟ أم أن مجرد تلاقى ارادتهم على ماديات واحدة يكفى لهذه المساءلة ؟

٣١٧ – اختلاف الفقه حول اشتراط الاتفاق بين المساهمين لتحقيق الوحدة المعنوية :

ذهب رأى الى أنه يشترط لتحقق المساهمة فى الجريمة أن يوجـد اتفاق بين عدة أشـخاص يجمع بينهم وحدة الهدف فيتبادلون المعـونة لتحقيقه (١) ، فهذا الاتفاق هو مظهر الرابطة الذهنية بين الجناة . والاتفاق – لدى أنصار هذا الرأى – لا يعنى الاصرار السابق أو التدبير الاجرامى وانما يكتفى فيه بمجرد التفاهم السابق بين الجناة سواء كان صريحا أو ضمنيا (٢) . ويستند هذا الرأى الى القول بأن المسـاهمة فى ارتكاب جريمة بغير التفاهم عليها لا تزيد عن مجرد مصـادفة مبنية على توارد الخواطر ، ولم يضـع المشرع أحكام المسـاهمة الجنائية لتكون رهنا بالمصادفات (٣) .

وذهب رأى آخر الى رفض اشتراط الاتفاق بين المساهمين (٤) ، لأنه وان كان يمثل الوضع الغالب ، الا أنه لا يمتد الى حالات يتحقق فيها

---

(1) Garraud, III, no. 892 p. 30 ; Donnedieu de Vabres, no. 435, p. 252; Albert Chéron et Aly Badawi, Nouveau Code pénal annoté, 1939 p. 180; Robert Legros, l'élément moral dans les infraction, 1952 no. 175 p. 150.

والدكتوران محمد كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد ، شـرح قانون العقوبات المصرى الجديد جـ ١ لسنة ١٩٤٣ ص ٢٥٠ .

(٢) الدكتور على راشد مبادى القانون الجنائى ، رقم ٣٦٠ ص ٣٠٧

(٣) الدكتور على راشد ، تعليق على حكم محكمة النقض الصـادر فى ٢ يناير سنة ١٩٤٨ ، مجلة التشريع والقضاء س ١ عدد ٦ ص ١٠٧ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية : رقم ١١ ص ٢٤ .

التعاون بين المساهمين ويجمع بينهم فيها وحدة الهدف ، دون أن يكون بينهم اتفاق أو تفاهم سابق ، فقد يحدث أن يتدخل شخص فى ارتكاب جريمة بفعل يعلم أنه يساهم به فى ارتكابها ، ويريد أن يحقق — مع أفعال سائر الجناة — النتيجة الاجرامية دون أن يتفاهم مع الفاعل ، أو حتى دون أن يكون الفاعل راضيا عن هذا التدخل ، مثال ذلك أن يرى شخص أن آخر يعمل السلاح فى جسم المجنى عليه ، فيمسك به حتى يمنعه من المقاومة فتتحقق النتيجة التى أرادها كل منهما وهى وفاة المجنى عليه بناء على فعليهما معا دون اتفاق أو تفاهم سابق بينهما . فى هذه الحالة تتوافر كل عناصر المساهمة فى الجريمة اذ توجد نتيجة واحدة لأفعال كل المساهمين تتحقق بها الوحدة المادية للجريمة ، ويوجد فضلا عن ذلك قصد واحد لدى المساهمين هو قصد ارتكاب الجريمة ثم قصد التعاون أو التداخل فى تحقيقها لدى من تدخل فى ارتكابها فتتوافر بذلك الوحدة المعنوية . ولا شك أن المنطق القانونى يرفض انكار المساهمة فى هذه الحالة مع تحقق كل عناصرها . ومن ناحية أخرى ، فانه اذا توافر لدى المتدخل قصد المساهمة — أى اقحام نشاطه فى العوامل التى أدت مجتمعة الى حدوث النتيجة — فان هذا وحده يكفى ، ولا يجوز أن يتوقف توافر القصد لديه على موافقة المساهم معه ، اذ هى أمر خارج عن نطاق نفسية الجانى حيث يدور البحث عن وجود القصد .

٣١٨ — موقف القضاء :

أخذت محكمة النقض المصرية بادىء الأمر بالرأى الأول الذى يشترط الاتفاق بين المساهمين لتحقق المساهمة فى الجريمة (١) ، فقضت بأنه لو اعتدى عدد من الأشخاص على شخص — بغير اتفاق — وتسبب

---

(١) فقضت بأنه : « اذا ضرب رجل رجلا فأحدث به عاهة مستديمة ، ثم جاء آخر فضرب المجنى عليه أيضا ، فلا يكون الضرب الحاصل من الآخر دليلا على أنه متفق مع الجانى الاول ومساعد له الا اذا ثبت ذلك للمحكمة بطريقة قاطعة » : نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد =

عن الاعتداء وفاة المجنى عليه فانه لا يسأل عن الضرب المفضى الى الموت الا من ثبت أنه أحدث الاصابة القاتلة ، فاذا كان محدث هذه الاصابة مجهولا ، لا يكون للمحكمة الا أن تقضى على كل من المساهمين بعقوبة الضرب البسيط ، فهو القدر المتيقن فى حق كل منهم (١) ، ويختلف الوضع اذا كان بين المساهمين اتفاق على الضرب ، اذ يسأل الجميع عندئذ عن الجريمة التى وقعت بغير تفرقة بين من أحدث الاصابة القاتلة ومن أحدث اصابة بسيطة ولا ضرورة لتعيين الفاعل لكل من الاصابتين ، فالمتيقن فى حق كل منهما أنه فاعل فى الضرب الذى أفضى الى الموت (٢) • ثم عدلت عن هذا الرأى ولم تتطلب شرط الاتفاق فيما يتعلق بالاشتراك عن طريق المساعدة ، استنادا الى أن تطلب هذا الشرط فى هذا النوع من الاشتراك يجعل النص الخاص بالمساعدة تزيدا من المشرع طالما أن الاتفاق وحده تتوافر به المساهمة التبعية بناء على نص المادة ٤٠/٢ من قانون العقوبات ، والتزيد

= القانونية جـ ١ رقم ٩٥ ص ١٠٩ . وقضت بأنه « لا يكفى لادانة شخص بصفته فاعلا أو شريكا فى جريمة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها الا اذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظاهرا منها انهم جميعا كانوا متفقين على السرقة » : نقض ٥ فبراير سنة ١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٤٩٦ ص ٦٤١ . كما قضت بأنه : « لا يكفى فى هذا الخصوص القول بأن أحد المتهمين فاجأ المجنى عليه وأخذ منه المسروقات بالقوة ثم تمكن من اعطائها لباقى المتهمين الذين كانوا بانتظاره بالقرب منه فحملوها وهربوا بها ، اذ ينبغى فضلا عن ذلك بيان صلة فعل هؤلاء الاخرين بفعل المتهم الاول وهل كان نتيجة اتفاق على السرقة أو انه حصل عرضا ، وأن تواجدهم قريبا منه كان مصادفة وليس نتيجة اتفاق بينهم » : نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٥١٣ ص ٤٧٠ .

(١) نقض ١٧ يناير سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ٢٥ ص ٩٣ .

(٢) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٩٩ ص ٥٥١ ؛ ونقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٦٢ ص ٨٢٣ ، ونقض ٣١ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٧٩ ص ٧٦٠ .

من المشرع أمر يجب أن ينزه عنه • وتطبيقا لذلك قضت بأن كل ما يشترطه القانون هو أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على اتمام ارتكابها (١) • وما يصدق على المساهمة التبعية يصدق على المساهمة الأصلية من باب أولى • وبذلك يمكن أن تتوافر المساهمة فى الجريمة ــ أيا كان نوعها ــ دون أن يثبت وجود اتفاق بين المساهمين (٢) •

---

(١) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٣٠ ص ٧٠٩ وقد جاء فيه : « ان المادة ٤٠ من قانون العقوبات اذ نصت فى فقرتها الثانية على أن الاشتراك ، يكون بواسطة الاتفاق ، قد قضت كذلك فى فقرتها الثالثة على أن الاشتراك يكون أيضا بالمساعدة ، فكل ما اشترطه القانون فى هذه الفقرة لتحقق الاشتراك بالمساعدة أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على اتمام ارتكابها فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها ، ولا يشترط قيام الاتفاق بين الفاعل والشريك فى هذه الحالة ، اذ لو كان ذلك لازما لما كان هناك معنى لان يفرد القانون فقرة خاصة يعنى فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص فى الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة ، وانظر : نقض ٨ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٣٠١ ص ٨٠٨ : « لا يشترط لتحقق الاشتراك بطريق المساعدة المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من قانون العقوبات أن يكون هناك اتفاق سابق بين الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة ، بل يكفى ان يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها » •

(٢) الدكتورة فوزية عبد الستار : المساهمة الاصلية فى الجريمة ، رقم ٢٥٢ ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ •

المطلب الثانى

تعــدد الجنــاة

٣١٧ ـ تمهيد :

تفترض المساهمة الجنائية أن الجريمة لم تقع من شــخص واحد ، وانما كانت وليدة أنشطة متعددة لأكثر من شخص تعاونوا فيما بينهم على احداث هذا الأثر المتمثل فى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون •

ويختلف نوع المســاهمة الجنائية باختلاف الدور الذى يقــوم به المساهم ، فقد يقوم الجناة بأدوار رئيســية فى ارتكاب الجريمة ، فتكون المساهمة أصلية ، وقد يقومون بأدوار ثانوية أو تبعية ، فتكون المساهمة تبعية • وأســاس هذا التمييز بين نوعى المســاهمة الجنائية أن الفعل الذى يمثل دورا رئيسيا فى الجريمة هو فعل غير مشروع فى ذاته ، بينما الفعل الذى يمثل دورا ثانويا أو تبعيا فهو فعل مشروع فى ذاته ، ولكنه يستمد صفة عدم المشروعية من تبعيته للفعل الأصلى • ويترتب على هذا الاختلاف الأساسى بين نوعى المساهمة الجنائية اختلاف فى كثير من الأحكام القانونية التى يخضع لها كل منهما • ويقتضى ذلك بيان أهمية التمييز بين المساهم الأصلى أى الفاعل فى الجريمة ، والمساهم التبعى أى الشريك فيها ، ثم تحديد الضابط الذى يستند اليه هذا التمييز •

§ أولا : أهمية التمييز بين المساهم الأصلى والمساهم التبعى

٣١٨ ـ أوجه أهمية التمييز بين الفاعل والشريك :

قد يثير التقارب بين الأحكــام القانونية لنوعى المســاهمة الجنائية الشك حول أهمية التمييز بينهما ، ولكن الحقيقة أن لهذا التمييز أهمية كبيرة ، سواء فيما يتعلق بقانون العقوبات أو بقانون الاجراءات الجنائية •

٣١٩ — اهمية التمييز بين نوعي المساهمة فيما يتعلق بقانون العقوبات:

٣٢٠ — أولا : من حيث النطاق المكاني للقانون : اذا ساهم شخص خارج اقليم الدولة بوصفه فاعلا أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو جزء منها فى هذا الاقليم فانه يخضع لسلطان قانونه (المادة ٢ أولا من قانون العقوبات) ، مثال ذلك أن يقدم الجانى وهو فى الخارج للمجنى عليه طعاما مسموما بقصد قتله فلا يحدث السم أثره الا بعد عودته الى الأقليم المصرى فيعتبر فاعلا فى جريمة وقع بعضها فى الاقليم المصرى ، أو أن يحرض شخصا آخر على تقديم هذا الطعام فيعتبر شريكا بالتحريض فى جريمة التسميم • والأمر يختلف اذا ساهم شخص داخل مصر فى جريمة ارتكبت خارجها اذ يجب فى هذه الحالة التفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية : فاذا كانت مساهمة هذا الشخص تبعية فهو لا يخضع لقانون الاقليم (١) كما لو حرض شخص داخل الاقليم المصرى شخصا آخر يقيم فى خارجه على اعطاء المجنى عليه المقيم فى الخارج كذلك طعاما مسموما بقصد قتله ؛ أما اذا كانت مساهمته أصلية بأن كان فاعلا لهذه الجريمة فانه يخضع للقانون المصرى (٢) مثال ذلك أن يستعمل شخص أساليبا احتيالية قبل المجنى عليه فى مصر ثم يستولى مساهم آخر معه على أموال المجنى عليه فى الخارج •

---

(1) P.E. Trousse : L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, Revue internationale de droit pénal 1957, p. 168.

وقد كان ذلك الوضع سببا من الأسباب التى أدت الى جعل اخفاء الأشياء المسروقة جريمة فى القانون الفرنسى سنة ١٩١٥ بعد أن كان مساهمة تبعية ، انظر : Vdal et Magnol, I, no. 438, p. 603.

وقد كان الحكم مخالفا لذلك حين كان الاخفاء مجرد اشتراك فى الجريمة ، انظر : Vidal et Magnol, I. no. 438, p. 603.

حيث ذهبت فيه المحكمة الى أن الاخفاء الذى يرتكب فى فرنسا لأشياء متحصلة من سرقة ارتكبت فى الخارج وظل فاعلها مجهولا لا يمكن أن يكون سببا فى اجراءات جنائية تتخذ أمام المحاكم الفرنسية .

(2) Albert Chéron et Aly Badawi, Nouveau code pénal égyptien annoté 1939, p. 193.

٣٢١ — ثانيا : من حيث نطاق التجريم : قد يقرر المشرع — بالنسبة لبعض الأفعال — أنه اذا اتخذت المساهمة فيها صورة المساهمة الأصلية عوقب المتهم ، أما اذا اتخذت صورة المساهمة التبعية فلا عقاب عليه ، وبذلك يتوقف مصيره على نوع مساهمته ، من أمثلة هذه الأفعال الانتحار فهو فى ذاته ليس جريمة وفقا للقانون المصرى ، فاذا ساهم شخص مساهمته تبعية مع المنتحر بأن حرضه أو ساعده على الانتحار فهو غير مسئول جنائيا (١) لأن المساهمة التبعية تستمد صفتها غير المشروعة من الصفة الاجرامية لفعل المساهم الأصلى ، فاذا كان الفعل الأصلى مشروعا فان ذلك يؤدى الى أن يظل نشاط الشريك بدوره مشروعا ، أما اذا تجاوز الشريك نطاق المساهمة الأصلية بأن أتى فعلا تنفيذيا كأن أطلق الرصاص على من يريد أن يموت فان فعله يعد غير مشروع فى ذاته ويخضع لنص التجريم الخاص بالقتل العمد ، وهو لا يستطيع أن يحتج برضاء المجنى عليه بفعله اذ ليس الرضاء سببا للاباحة فى جريمة القتل .

٣٢٢ — ثالثا : من حيث تطلب الأركان الخاصة فى بعض الجرائم : يتطلب المشرع لتوافر أركان بعض الجرائم تحقق صفة خاصة فى مرتكبها مثال ذلك صفة الموظف العام فى جريمة الرشوة ، وصفة الزوجية فى جريمة الزنا . هذه الصفة الخاصة يجب أن تتوافر لدى الفاعل دون الشريك ، فيمكن أن يسأل غير الموظف باعتباره شريكا فى جريمة الرشوة ، وغير الزوج عن اشتراك فى زنا ، ولكن لا يسأل أحدهم عن مساهمة أصلية الا اذا توافرت لديه الصفة الخاصة . وعلى ذلك ترجع أهمية التفرقة بين نوعى المساهمة فى هذا النوع من الجرائم الى أنه اذا كانت مساهمة الجانى أصلية وجب التحقق من وجود الصفة المتطلبة قانونا لديه حتى يسأل عن الجريمة . أما اذا كانت مساهمته تبعية فلا ضرورة للبحث فى الصفة الخاصة ، اذ يسأل الجانى عن اشتراك سواء توافرت لديه هذه الصفة

---

(1) P.E. Trousse, Revue, internationale de droit pénal, 1957. p. 167.
p. 167.

أم لم تتوافر ، وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الموظف العام شريكا لغير الموظف فى جريمة تزوير فانه يعاقب بعقوبة الشريك العادى ، أما التشديد المتعلق بصفة الموظف فلا يطبق عليه الا اذا ساهم مع الفاعل الأصلى فى الأعمال التى أتمت الجريمة ، أى كان فاعلا مع الغير (١) .

٣٢٣ - رابعا : من حيث تأثير أسباب الاباحة : أسباب الاباحة نوعان مطلقة ونسبية : فسبب الاباحة المطلق يفيد كل شخص ومثاله الدفاع الشرعى ، أما سبب الاباحة النسبى فلا يفيد الا من توافرت لديه صفة معينة أو كان فى مركز قانونى أو فعلى معين مثل حق مباشرة الأعمال الطبية الذى لا يستطيع أن يمارسه الا طبيب . فاذا كنا بصدد سبب اباحة مطلق فلا أهمية للتفرقة بين المساهم الأصلى والمساهم التبعى ، فكل منهما يستفيد من الاباحة طالما توافرت بالنسبة له شروطها ، أما اذا كنا بصدد سبب اباحة نسبى فلا يستفيد منه من يرتكب الفعل كمساهم أصلى الا اذا توافرت لديه الصفة أو المركز القانونى ، أما المساهم التبعى فلا يشترط توافر هذه الصفة أو المركز لديه ، وانما يكفى لاستفادته من الاباحة أن تتوافر هذه الصفة لدى المساهم الأصلى ، فشريك الطبيب يستفيد من الاباحة المقررة للأطباء (٢) . أما اذا كان المساهم الأصلى غير طبيب فان الشريك لا يستفيد من هذا السبب من أسباب الاباحة ولو كان هو نفسه طبيبا . كذلك يشترط لاستعمال حق التأديب توافر صفة الزوج أو الأب لدى الفاعل دون الشريك ، وفى استعمال السلطة المنصوص عليه فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى توافر صفة الموظف العام لدى الفاعل دون الشريك .

٣٢٤ - خامسا : من حيث تأثير الظروف : تقوم المساهمة الجنائية فى القانون المصرى على مبدأ استعارة الشريك اجرامه من اجرام الفاعل :

---

(1) Cass. Crim. 23 mars 1827, S. 1825-1827, 1, p. 555.

وهذا الحكم يقضى بأن التشديد الناشىء عن صفة الموظف العام لا يمكن تطبيقه الا اذا ثبت أن المتهم قد ساهم مع الفاعل الاصلى فى الفعل الذى تمت به الجريمة ، أى أنه كان فاعلا معه .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى: القسم العام رقم ١٥٣ ص١٥٤ .

لنشاط الفاعل تكمن فيه الصفة غير المشروعة بينما نشاط الشريك هو فى الأصل غير مجرم ولا يستمد هذه الصفة الا نتيجة لاتصاله بالفعل غير المشروع الذى ارتكبه الفاعل . ويترتب على ذلك أن الظرف الذى يتوافر لدى الفاعل ويكون من شأنه تغيير وصف الجريمة القانونى هو الذى يعتد به القانون دون الظرف الذى يتوافر لدى الشريك ويكون له نفس الشأن . ولما كان الأخذ بمبدأ وحدة الجريمة مؤداه أن يسأل كل المساهمين عن الجريمة التى ارتكبها المساهم الأصلى ، فان الشريك يسأل عن الجريمة بوصفها الجديد الذى يخلعه عليها القانون نتيجة لتوافر ظرف معين لدى الفاعل بشرط أن يكون عالما به (المادة ٤١ من قانون العقوبات)، بينما اذا توافر هذا الظرف لدى الشريك لا يتغير وصف الجريمة ويسأل كل من الفاعل والشريك عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل دون أن يكون للظرف الذى تحقق فى شخص المساهم التبعى أى أثر على وصفها القانونى . وتطبيقا لذلك فانه اذا كان المساهم الاصلى دون التبعى طبيبا قام باجهاض امرأة يسأل عن جناية الاجهاض (المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات) ويسأل المساهم التبعى معه عن جناية اجهاض أيضا اذا كان يعلم وقت قيامه بنشاطه بتوافر صفة الطبيب لديه ؛ أما اذا توافرت صفة الطبيب لدى المساهم التبعى دون الأصلى فان كلا منهما يسأل عن جنحة اجهاض فقط (١) . وتطبق نفس القاعدة بالنسبة لصفة الخادم فى جريمة السرقة اضرارا بالمخدوم (المادة ٣١٧ من قانون العقوبات) وصفة الموظف العام فى جريمة التزوير فى محرر رسمى (المادة ٢١١ من قانون العقوبات) .

٣٢٥ — سادسا : من حيث اعتبار التعدد ظرفا مشددا : يذهب المشرع بالنسبة لبعض الجرائم الى اعتبار تعدد المساهمين فى ارتكاب الجريمة ظرفا

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم العام ، رقم٢٥٨ص٣٧٦؛ الدكتور محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية رقم ١٧٦ ص ٣٨٣ .

مشددا لعقاب كل منهم ، مثال ذلك جريمة السرقة (المادة ٣١٧ من قانون العقوبات) وهو لا يعتبر كذلك الا اذا تعدد المساهمون الأصليون ، فتعدد الفاعلين هو الذى يجعل الجريمة أسهل وأسرع ، فضلا عما يدخله من رعب فى قلب المجنى عليه مما يقلل احتمال مقاومته • و لايتحقق ذلك اذا وجد مع الفاعل مساهم تبعى ظل بعيدا عن مسرح الجريمة •

٣٢٦ ـ سابعا : من حيث الشروع فى ارتكاب الجريمة : الشروع فى المساهمة التبعية لا يعاقب عليه القانون ، بينما الشروع فى الأفعال التى تقوم بها المساهمة الأصلية يرتب مسئولية كل من المساهمين الأصلى والتبعى فى هذه الجريمة • فاذا قدم (أ) سلاحه الى (ب) لكى يرتكب به جريمة قتل فارتكب (ب) الجريمةمستعملا وسيلة أخرى ؛ أو حرض (أ) صديقه (ب)على ارتكاب جريمة سرقة فلم يلق التحريض قبولا من (ب) فان (أ) لا يسأل فى كلتا الحالتين عن الشروع فى المساهمة التبعية • وهذه نتيجة منطقية للأخذ بمبدأ استعارة الشريك اجرامه من اجرام الفاعل (١) •

٣٢٧ ـ ثامنا : من حيث العقوبة : على الرغم من أن القاعدة العامة فى قانون العقوبات هى المساواة فى العقوبة بين المساهمين الأصلى والتبعى بحيث يعاقب كل منهما بالعقوبة المقررة للجريمة التى ساهم فيها (٢) ، الا أننا كثيرا ما نجد استثناءات من هذه القاعدة ، وفى هذا النطاق نجد للتمييز بين نوعى المساهمة أهمية كبيرة حتى يمكن أن توقع على كل منهما العقوبة التى يقررها القانون •

---

(١) وحيث وجد القانون أن التحريض يهدد المصلحة العامة على الرغم من عدم ترتب أى أثر عليه ، نص على اعتباره جريمة مستقلة مثل التحريض على ارتكاب الجرائم المضرة بالحكومة من جهة الداخل (المواد من ٨٦ الى ٩٥ من قانون العقوبات) والتحريض على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحريق أو الجنايات المخلة بأمن الحكومة (المادة ١٧٢ منه) .

(٢) والمساواة بينهما فى الخضوع لنص قانونى واحد لا تعنى حتمية المساواة بينهما فى العقوبة التى ينطق بها القاضى فالشارع يمنح القاضى سلطة تقديرية فى تحديد العقاب فيقرر للعقوبة حدين ويسمح بتطبيق الظروف المخففة وايقاف التنفيذ فى بعض الجرائم .

فقد ينص القانون على معاقبة المساهم التبعى بعقوبة أخف من عقوبة المساهم الأصلى : مثال ذلك المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات التى تنص على ما يأتى : « المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة » . كذلك قد يقرر القانون للمساهم التبعى عقوبة أشد من عقوبة المساهم الأصلى ، مثال ذلك تشديد عقاب من يساعد مقبوضا عليه على الهرب (المادتان ١٣٨ ، ١٤٢ من قانون العقوبات) ويزداد العقاب شدة اذا كان من ساعد على هرب المقبوض عليه مكلفا بحراسته (المادة ١٤٠) .

٣٢٨ — أهمية التمييز بين المساهم الأصلى والمساهم التبعى من حيث قانون الاجراءات الجنائية : أوجه الأهمية التى يعلقها الشارع على التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية من حيث تطبيق قانون الاجراءات الجنائية متنوعة ، فبعضها يتعلق بالآثار التى تترتب على شكوى المجنى عليه ، والبعض الآخر يتعلق بالاختصاص والبعض الأخير يتعلق بالاثبات. ونبحث فيما يلى كل وجه من أوجه هذه الأهمية .

٣٢٩ — أولا : من حيث تأثير شكوى المجنى عليه : الأصل أن تحريك الدعوى الجنائية من اختصاص النيابة العامة ، ولكن قانون الاجراءات الجنائية المصرى قيد فى أحوال معينة (المواد ٣ ، ٨ ، ٩) سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى باشتراط تقديم شكوى من المجنى عليه أو طلب من جهة معينة أو صدور اذن من هيئة معينة : ومن أمثلة ذلك اشتراط تقديم الشكوى من المجنى عليه فى جرائم زنا الزوجة (المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات) وزنا الزوج (المادة ٢٧٧) وعدم تسليم الولد الصغير الى من له الحق فى طلبه (المادة ٢٩٢) والسرقة بين الأزواج والأصول والفروع (المادة ٣١٢) . وتنص المادة الرابعة من قانون الاجراءات الجنائية على أنه اذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم تعتبر أنها مقدمة ضد الباقين . ولكن تطبيق هذه القاعدة على اطلاقها بالنسبة لجريمة الزنا يفوت الغرض من قيد الشكوى ، فعلة القيد فى هذه

الجريمة هي الحرص على مصلحة العائلة وسمعتها ، وهذه العلة لا تتحقق اذا قدمت الشكوى ضد الشريكة أو الشريك ، لذلك نجد أنه اذا قدمت الشكوى ضد الزوج الزاني أو الزوجة الزانية وجب على النيابة أن تقيم الدعوى كذلك ضد الشريكة أو الشريك ؛ أما اذا قدمت الشكوى ضد الشريك أو الشريكة وحدهما فلا يكون لها أي أثر في تحريك الدعوى قبله ، وتكون دعوى النيابة غير مقبولة ضدهما (١) .

٢٣٠ ـ ثانيا : من حيث الاختصاص : يخضع المتهمـون في جريمة واحدة لاختصاص محكمة واحدة ، ويعني ذلك أن وحدة الجريمة التي ساهموا فيها تبرر الخروج على مبدأ الاختصاص المكاني . وأهمية التمييز بين الفاعل والشريك تبدو من الناحية العملية فيما يتعلق بالاختصـاص النوعي ، أي اختصاص المحاكم الجزئية بالجنح والمخالفات واختصاص محاكم الجنايات بالجنايات (المادتين ٢١٥ و ٢١٦ من قانون الاجراءات الجنائية) اذ يتوقف تحديد المحكمة المختصة على نوع الجريمة ، وهذا بدوره يتحدد وفقا لظروف الجريمة التي يعتد في شأنها بالمساهم الأصلي دون التبعي (٢) مثال ذلك تعدد الجنـاة الذي يحول جنحة السرقة الى جناية (المادة ٣١٦ من قانون العقوبات اذا كان التعـدد ليلا مع حمل السلاح) ، اذ يشترط لتحقق هذا الظرف المشدد أن يوجد فاعلان أو أكثر ولا يكفي أن يوجد مع الفاعل شريك . ومن الأمثلة كذلك صفة الطبيب في جريمة الاجهاض (المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات) اذ أن توافر هـذه الصفة لدى الفاعل يحيلها من جنحة الى جناية وبالتالي يكون له أثر في تحديد المحكمة المختصة نوعيا ، وهي محكمة الجنايات في هذا الفرض ، أما اذا كان الطبيب مجرد مساهم تبعي فان الجريمة تظل جنحة اذا كان الفاعل ليس طبيبا فتختص بها المحكمة الجزئية .

---

(1) Garçon, Art. 338, no. 12.

(2) Pierre Gulphe, La distinction entre co-auteurs et complices, Revue de science criminelle, 1948, p. 688.

٣٣١ — ثالثا : من حيث الاثبات : يجب لادانة الفاعل أن يثبت أنه ارتكب الجريمة أو ساهم فى تنفيذها ، أما بالنسبة للشريك فيجب اقامة دليل الاثبات على الجريمة الأصلية التى ارتكبها المساهم الأصلى وعلى وسيلة المساهمة التبعية فيها (١) .

كذلك قد يميز القانون بين المساهمين الأصلى والتبعى من حيث طرق الاثبات : فعلى الرغم من أن الأصل فى الاثبات فى المواد الجنائية أن يكون بكافة الطرق ، فان قانون الاجراءات الجنائية المصرى قد حصر فى المادة ٢٧٦ منه الأدلة القانونية التى يمكن بها اثبات مساهمة شريك الزوجة فى جريمة الزنا بحيث لا يمكن القول بمساهمته فى هذه الجريمة ما لم يتوافر فى حقه أحد هذه الأدلة . فى حين لا يتقيد القاضى بأدلة خاصة فى اثبات زنا الزوجة أو الزوج أو شريكة الزوج (٢) .

§ — ثانيا : معيار التمييز بين الفاعل والشريك

٣٣٢ — موقف الفقه :

انقسم الفقه بصدد تحديد معيار التمييز بين الفاعل والشريك الى مذهبين : المذهب الموضوعى ، والمذهب الشخصى (٣) .

---

(1) Cass. Crim. 5 Janv. 1900, S. 1900, 1. 377, note Garçon.

وقد جاء فى هذا الحكم أنه اذا مثل الشريك وحده أمام القضاء فمن الضرورى أن يعرض على المحلفين سؤال يتعلق بالعناصر المكونة للجريمة الأصلية وظروفها المشددة ثم يعرض بعد ذلك سؤال خاص بوقائع الاشتراك . واذا تضمنت اجابة المحلفين نفى صفة الفاعل عن المتهم فى جريمة ، ثم اعتبرته شريكا فى هذه الجريمة ، فان هذه الاجابة لا تتضمن اثباتا كافيا لصفته كشريك ، اذ كان متعينا أن تثبت أن شخصا آخر هو الفاعل لهذه الجريمة . فى هذه الظروف تكون الجريمة الأصلية غير محققة فيستتبع ذلك أن يكون الاشتراك فيها غير محقق كذلك .

(٢) انظر فى نقد هذه الخطة التشريعية : الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٤ رقم ٣١٢ ص ٣٧٦ .

(٣) انظر فى تفصيل هذا الموضوع رسالتنا فى المساهمة الأصلية فى الجريمة رقم ٧١ وما بعده ص ٨٥ وما بعدها .

٣٣٣ ـ اولا : المذهب الموضوعى :

يبحث المذهب الموضوعى عن معيار التفرقة بين نوعى المساهمين فى أمور تتعلق بالركن المادى للجريمة ، سواء من حيث عناصره ، وملابساته وظروفه ، ومقدار ما ينطوى عليه الفعل من خطورة تهدد الحق الذى يحميه القانون ، أو مدى الصلة السببية بين هذا الفعل والنتيجة غير المشروعة التى ترتبت عليه ، أو الوقت الذى ارتكب فيه ، أو المقارنة بين مراكز المساهمين فى الجريمة . ولذلك اختلف أنصار هذا المذهب الى عدة آراء وفقا لاختلاف الأساس الذى استندوا اليه فى التفرقة ونجتزىء منها بنظريتين :

١ ـ النظرية الشكلية الموضوعية :

تعتمد هذه النظرية على فكرة النموذج القانونى للجريمة ، فيعد مساهما أصليا من يقوم بنفسه بتنفيذ الفعل المكون للجريمة كما حدده النموذج القانونى الخاص بهذه الجريمة ، سواء كله أو جزءا منه ، أما من يرتكب ما عدا ذلك من أفعال فهو مساهم تبعى (١) . وعلى ذلك يعد فاعلا من يرتكب فعل الاعتداء على الحياة فى جريمة القتل ، ومن يرتكب فعل الاختلاس فى جريمة السرقة ، بينما يعتبر شريكا من يمسك بالمجنى عليه حتى يمكن الجانى من الضربة القاتلة ، ومن يراقب الطريق حتى يرتكب المساهم الآخر الاختلاس داخل منزل المجنى عليه .

وتستند هذه النظرية الى المنطق ، فالفعل المحدد فى النموذج القانونى للجريمة هو الذى يتصف بالصفة غير المشروعة ، أما ما عداه فخارج عن نطاق التجريم ، ولا يستمد صفة عدم المشروعية الا من العلاقة بينه وبين

---

(1) Jean Zissiades, l'orientation modernes des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, Revue internationale de droit pénal, 1957, p. 178; Hans Dahs, l'orientation modernes des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, Rev. Inter. de droit. p. 1957 p. 77.

الفعل التنفيذى ، فيكون من ارتكبه أقل خطرا ممن ارتكب الفعل غير المشروع (١) •

٢ ـ النظرية المادية الموضوعية :

تعتمد هذه النظرية فى تحديد ضابط التمييز بين الفاعل والشريك على الفروق السببية بين أفعال المساهمين ، أى الفروق بين الأفعال من حيث دورها فى تسبيب حدوث النتيجة الاجرامية ، وقد تعددت الآراء فى هذا النطاق ، نذكر منها الرأى الذى يميز بين السبب ومجرد الشرط ، فهذا الرأى يسلم بأن نشاط كل من الفاعل والشريك يعتبر عاملا ساهم فى احداث النتيجة ، وكل منهما لازم لحدوثها بالصورة التى حدثت بها ، ولكنه يضيف أن درجة مساهمة أحدهما أكثر أهمية من درجة مساهمة الآخر ، فالأكثر أهمية يطلق عليه السبب ، ويكون مرتكبه فاعلا ، بينما الأقل أهمية هو مجرد شرط ، ويكون مرتكبه شريكا (٢) •

وقد اختلف أنصار هذه النظرية حول تحديد معنى كل من السبب والشرط ، فمنهم من رأى السبب هو العامل الأخير من بين العوامل التى ساهمت فى احداث النتيجة الاجرامية ، أما باقى العوامل فهى مجرد شروط • ومنهم من اعتبر السبب هو العامل الأقوى دون باقى العوامل ، والبعض ارتأى أن نشاط الفاعل هو العامل المتحرك بينما نشاط الشريك هو العامل الساكن ، فاذا وضع (أ) سائلا قابلا للاشتعال فى المكان المراد احراقه ، وأشعل (ب) الثقاب فيه ، كان (أ) شريكا لأنه خلق حالة ساكنة بينما (ب) يكون فاعلا لأنه أحدث تغيرا (٣) •

---

(1) Franz Von Liszt, Traité de droit pénal allemand, I, 1911 § 50, p. 327.

(2) Bogdan Zlataric, participation criminelle, Etude de droit pénal compatée, 1961-1965, p. 85.

(٣) انظر مؤلفنا فى المساهمة الأصلية فى الجريمة ، ص ١١٦ ومابعدها.

ويؤخذ على هذه الآراء أنها لا تستند الى المنطق ، وبالتالى لم ينجح أيها فى اقامة معيار للتمييز بين السبب ومجرد الشرط ، اذ يمكن القول بأن السببية صفة لصيقة بكل عامل من عوامل النتيجة ما دامت كل هذه العوامل قد ساهمت فى احداثها ، وانكار هـذه الحقيقة يعارض قواعد التفكير المنطقى السليم (١) .

٣٣٤ - ثانيا : المذهب الشخصى :

يرفض أنصار هذا المذهب البحث عن معيار التمييز بين الفاعل والشريك فى أمور مادية خارجة عن كيان الجانى ، ويرون البحث عن هذا المعيار فى شخصية الجـانى وما تنطوى عليه من نوايا ومقاصد ، أو ما يستهدفه من مصالح ، وقد تعددت النظريات داخل هذا المذهب ، وأهمها نظرية اتجاه الارادة ، ونظرية المصلحة :

١ - نظرية اتجاه الارادة :

يميز أصحاب هذه النظرية بين الفاعل والشريك ، وفقا لاتجاه ارادة كل منهم والنية التى توافرت لديه ، فالأول تتجه ارادته الى تنفيذ الجريمة ، فهو الذى تتوافر لديه نية الفاعل بحيث ينظر الى المشروع الاجرامى على أنه مشروعه الخاص ، أما الشريك فهو من تتجه ارادته الى مجرد التعضيد والمعاونة ، فتتوافر لديه نية الشريك ، وينظر الى المشروع الاجرامى على أنه مشروع غيره (٢) .

وقد أخذ على هذه النظرية أنهـا تجافى الواقع وتقوم على محض مجاز ، فضلا عن أنها تصادر على المطلوب ، فهى تفترض الفرق بين الفعل الأصلى والاشتراك ولا تفسره ، وبالاضافة الى ذلك فهى عسيرة التطبيق لصعوبة التمييز بين نية الفاعل ونية الشريك .

---

(1) Zlataric, p. 173.

(2) De Asua, Rev. inter. d. pénal, 1957 p. 494; Zlataric, p. 77.

٢ ـ نظرية المصلحة :

تستند هذه النظرية فى التمييز بين الفاعل والشريك الى المصلحة التى يهدف اليها كل منهما ، فالفاعل هو من يأتى فعلا يستهدف به تحقيق مصلحة خاصة له ، أما الشريك فهو من يستهدف بنشاطه تحقيق مصلحة لغيره . واذا كان جميع المساهمين يستهدفون مصلحة لهم من الجريمة فالفاعل منهم هو صاحب المصلحة الرئيسية . وقد أخذ على هذه النظرية أنها تؤدى الى نتائج غير مقبولة ، اذ تؤدى الى القول بأن من يرتكب الفعل التنفيذى للجريمة لا يكون الا شريكا اذ كان قد ارتكبها لمصلحة غيره . ولذلك قيل عن هـذه النظرية انهـا باءت بالفشـل (١) .

٣٣٥ ـ تأييد النظرية الشكلية الموضوعية :

يبدو لنا أن أفضل هذه الآراء هو الرأى الذى يميز بين الفعل التنفيذى والفعل التحضيرى كمعيار للتمييز بين الفاعل والشريك ، فمن يقوم بالفعل التنفيذى يكون فاعلا ومن يقوم بعمل تحضيرى يكون شريكا . وقد تبنى المشرع المصرى هذه الوجهة على النحو الذى سيأتى تفصيله عند البحث فى المساهمة الأصلية .

---

(١) يراجع فى تفصيل ذلك : مؤلفنا فى المساهمة الأصلية فى الجريمة ص ١٢٨ وما بعدها .

المبحث الثانى
المساهمة الأصلية فى الجريمة

٣٣٦ - تمهيد وتقسيم :

يقتضى البحث فى المساهمة الأصلية دراسة ركنيها المادى والمعنوى ، وفيما يتعلق بالركن المادى ، سوف يقتصر البحث على دراسة الفعل الذى يرتكبه المساهم الأصلى دون النتيجة الاجرامية التى تترتب على أفعال المساهمين الأصليين ، وعلاقة السببية التى تتوافر بين نشاط كل منهم وهذه النتيجة ، اذ أن هذين العنصرين للركن المادى فى الجريمة يخضعان للقواعد العامة التى تقدم بيانها . أما الفعل الذى يرتكبه المساهم الأصلى ، فهو الذى يتميز فى المساهمة الأصلية بقواعد خاصة، ويتخذ الركن المعنوى للمساهمة الأصلية فى الجريمة صورة القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى ، ووفقا لذلك تكون الجريمة عمدية أو غير عمدية ، وهو فى الحالتين يثير مشاكل خاصة لايكون لها محل حين نكون بصدد جريمة ارتكبها شخص واحد ، ولذلك كان من الضرورى أن نتعرض له بالبحث .

وتقتضى دراسة المساهمة الأصلية فى الجريمة بحث صورة خاصة من صور هذه المساهمة يستعين فيها الفاعل على تنفيذ الفعل الاجرامى بأداة بشرية بريئة ، وهى صورة الفاعل المعنوى للجريمة ، ثم اذا اكتملت أركان المساهمة الجنائية الأصلية حق العقاب على المساهمين . ولذلك نقسم هذا المبحث الى مطالب أربعة : نتناول فى الاول الركن المادى للمساهمة الأصلية ، ونتناول فى الثانى الركن المعنوى فيها ، ثم نبحث فى المطلب الثالث الفاعل المعنوى للجريمة ثم فى مطلب رابع نتناول دراسة عقوبة المساهمة الأصلى .

المطلب الاول
الركن المادى للمساهمة الأصلية

٣٣٧ - نص القانون :

حددت المادة ٣٩ من قانون العقوبات حالات المساهمة الأصلية

فى الجريمة فنصت على أن : « يعد فاعلا للجريمة : (أولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره . (ثانيا) من يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها » .

٣٣٨ — أولا : ارتكاب الجانى فعلا كافيا بذاته لاكتمال عناصر الجريمة :
لهذه الحالة صورتان : صورة يأتى فيها الجانى وحده الفعل المكون للجريمة فينفرد عندئذ بارتكابها ، وصورة يتعدد فيها المساهمون الأصليون فى الجريمة فيرتكب كل منهم فعلا كافيا بذاته لقيامها بحيث لو اقتصر عليه لكان مسئولا عنها . مثال ذلك أن يدخل عدة أشخاص أحد المنازل بقصد السرقة ، ثم يختلس كل منهم بعض الأشياء المسروقة ويهرب بها (١) ، أو أن يطلق شخصان الرصاص على عدو لهما فيصيبه كل منهما فيموت نتيجة للاصابتين معا (٢) ، أو أن يضع عدة أشخاص النار فى بناء ، أو أن يدخل عدة أشخاص فى حقل مملوك للغير ويتلف كل منهم بعض ما فيه من مزروعات . فى هذه الأمثلة يرتكب كل من الجناة كل الفعل المادى المكون للجريمة (٣) ، وهذه الحالة من حالات تعدد المساهمين الأصليين هى أبسط حالات المساهمة فى الجريمة . وهى لا تثير أية صعوبة ، اذ يسأل كل من الجناة عن فعله كما لو كان قد ارتكبه وحده ، ولا يكون للتعدد من أثر الا حيث يعتبره القانون

---

(١) نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٩٠ ص ٣٤٨ ؛ ونقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٣ جـ ٣ رقم ١٤٧ ص ١٩٧ .

(٢) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٢٣٠ ص ٢٤٧ ، وأنظر فى اعتبار المهتمين فاعلين لجريمة الضرب المفضى الى الموت حيث ضرب كل منهم المجنى عليه على رأسه ضربة ساهمت فى احداث وفاته : نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٤ ص ١٠ ، ونقض ١٩ يناير سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٥١ ص ٤٥٦ ؛ ونقض أول فبراير سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٢٢ ص ١١٢ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، اتجاهات قضاء محكمة النقض والابرام فى التفرقة بين الفاعل والشريك ، مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول س ١٢ سنة ١٩٤٢ ص ٤٤ ؛ والدكتور على راشد ، مبادىء القانون الجنائى سنة ١٩٥٠ ص ٣١٦ .

سببا من أسباب تشديد العقـاب ، كما هو الحـال فى جريمة السرقة (م٣١٧ / خامســا من قانون العقوبات) •

وعلى الرغم من وضوح الصورتين السابقتين للمساهمة الأصلية فى الجريمة فقد نص عليهما قانون العقوبات فى المادة ٣٩ أولا التى اعتبرت فاعلا مع غيره : « أولا ، من يرتكبها وحده أو مع غيره » (١) •

٣٣٩ ـ ثانيا : حالة ارتكاب الجانى جزءا من الركن المادى للجريمة :
وتضم هذه الحالة صورتين متميزتين :

٣٤٠ ـ الصورة الأولى : يقوم فيها الفعل المكون للركن المـادى للجريمة على عدة أعمال لايكفى كل منها على حدة لقيام الجريمة ، فيأتى كل من الجناة أحد هذه الاعمال • وهذه الاعمال تتعادل من حيث أهميتها فى تكوين الجريمة فيعتبر مرتكب كل منها قائما بدور رئيسى فى ارتكاب الجريمة مما يقتضى اعتباره مساهما أصليــا ، ويسأل عن النتيجة التى تحققت بناء على مجموع نشاطه ونشاط المساهمين معه كما لو كان قد ارتكبها وحــده (٢) • من أمثلة ذلك جريمة السرقة باكراه اذ تتكون من عملين : الأول ، ايقاع العنف على المجنى عليه ، والثـانى ، اختلاس المنقول المملوك للغير ، فاذا ارتكب أحد المساهمين الاكراه والثـانى

---

(١) وقد ذكرت تعليقات الحقانية على هذه المادة أنها ذكرت ليكون بيان القانون للفاعلين شاملا . كذلك نصت على هاتين الحالتين المادة ٥٧ من مشروع قـانون العقوبات الموحد بقولها : « يعد فاعـلا للجريمـة : من يحقق بســلوكه وحده أو مع غيره أركان الجـريمة » ، أما مشروع قانون العقوبات الذى أعد سنة ١٩٦٦ فقد اقتصر على ذكر الصورة الاولى فنصت المادة ٤٦ منه على أن : « يعد فاعلا من يحقق بســلوكه عنـاصر الجريمة » .

(٢) فيفترض أن فعل الغير صادر عنه بحيث يسأل عن الجريمة التى لم تتم بفعله وحده ، وانما تمت بمجموع الافعال التى ارتكبت فى سبيلها ، ومن ذلك يتبين أن جوهر المساهمة الاصلية هو نوع من المسئولية عن فعل الغير يستند الى الصلة القانونية التى تقوم على امتداد خطيئة كل مســاهم الى جميع الافعال التى ارتكبت فى سبيل الجريمة مما يفترض قبوله تحمل تبعة أفعال المساهمين معه . انظر فى نقد هذه الوجهة : الدكتور أحمـد فتحى سرور ، هامش ٢ ص ٦٠٩ .

الاختلاس يعد كل منهما مساهما أصليا فى هذه الجريمة فيسأل عنها على الرغم من أنه لم يرتكب الا أحد العملين فقط • ويتحقق نفس الوضع فى جريمة التزوير اذ يسأل كل من الجانيين عنها اذا كتب أحدهما صلب الايصال وقلد الآخر الامضاء (١) • كذلك فى جريمة النصب اذا اقتصر أحد المساهمين على الادعاء الكاذب وقام الآخر بتأييد هذه الاكاذيب بمظاهر خارجية فان كلا منهما يعتبر مساهما أصليا فى جريمة النصب (٢) •

٣٤١ — الصورة الثانية : يقتصر فيها الفعل المكون للركن المادى على عمل واحد ، فيرتكب كل مساهم جزءا من هذا الفعل ، فى هذه الحالة نجد أن القانون يسبغ الصفة غير المشروعة على الفعل الذى يكون الركن المادى للجريمة ، وهذه الصفة تنصب على كل أجزاء هذا الفعل ، ويترتب على ذلك اعتبار من يحقق بنشاطه أحد هذه الاجزاء مرتكبا بعض ماديات الجريمة ، ولما كان القيام بهذا الدور يعتبر قياما بعمل تنفيذى فى الجريمة فان من يرتكبه يعتبر مساهما أصليا فيها ، وحيث أن القاعدة فى المساهمة الاصلية أن يتحمل كل مساهم مسئولية الافعال التى يرتكبها باقى المساهمين معه فانه يعتبر مسئولا عن الجريمة فى مجموعها (٣) • من أمثلة ذلك أن يضرب عدة أشخاص المجني عليه بقصد احداث وفاته اذا كانت كل ضربة على حدة لاتكفى لاحداث هذه النتيجة ، ولكن هذه الافعال فى مجموعها هى التى أحدثتها ، فيسأل كل منهم عن

---

(١) نقض ١٩ يونية سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٤٨ ص ١٩٨ •

(٢) وقد قضى تطبيقا لذلك بأن الطرق الاحتيالية من العناصر الاساسية الداخلة فى تكوين الركن المادى لجريمة النصب ، واستعمال الجانى لها يعد عملا من الاعمال التنفيذية ، فاذا كان الحكم المطعون فيه اذ استخلص أن الزوجة أيدت مزاعم زوجها مما أدى الى أن يدفع له المجنى عليه مبلغا من النقود فان الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما اذ اعتبرها فاعلة أصلية فى الجريمة : نقض ٧ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ١١٢ ص ٤٤٣ •

(٣) نقض ٤ اكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ١٢٧ ص ٦٦٢ ، ونقض ٢ مايو سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٩٩ ص ٥٥١ •

جريمة قتل عمدى . واذا وضع شخصان السم فى طعام المجنى عليه ، وكانت الكمية التى وضعها كل منهما غير كافية لاحداث الوفاة ، ولكن تأثير الكميتين معا هو الذى أحدثها ، يسأل كل منهما عن جريمة قتل بالسم ، واذا حمل شخصان المجنى عليه وقذفا به من أعلى بناء بقصد قتله فمات ، يسأل كل منهما عن جريمة القتل ، واذا ارتكب شخصان جريمة سرقة فانتزع أحدهما المال من ملابس المجنى عليه وتسلم الثانى المال وفر هاربا يعتبر كل منهما فاعلا مع غيره فى جريمة السرقة » .

وتدخل هذه الحالة بدورها فى نطاق المادة ٣٩ أولا .

٣٤٢ — ثالثا — حالة ارتكاب المساهم فعلا يعتبر بدءا فى تنفيذ الجريمة :
مثال ذلك أن يوقف شخص العربة التى يستقلها المجنى عليه حتى يتمكن آخر من اطلاق الرصاص عليه ، أو أن يكسر الجانى قفل بيت المجنى عليه حتى يتمكن آخر من الدخول والسرقة ، فايقاف العربة لايعتبر فعلا داخلا فى الركن المادى لجريمة القتل وهو فعل الاعتداء على الحياة ، كما أن كسر باب المسكن لايدخل فى الركن المادى للسرقة وهو فعل الاختلاس ، ومع ذلك فكل من هذين الفعلين من الاهمية فى تنفيذ الجريمة بحيث يعتبر داخلا فى تكوين الجريمة . وتنص على هذه الحالة المادة ٣٩ حيث تقضى بأن : « يعد فاعلا للجريمة : (ثانيا) من يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الاعمال المكونة لها » . ولما كان كان الفعل ، الذى يرقى من حيث أهميته الى مرتبة الفعل المادى المكون للجريمة فيجعل ممن يرتكبه مساهما أصليا فى الجريمة ، فى حاجة الى ضابط واضح لتحديده واستبعاد ما عداه من الأفعال الأقل أهمية فقد أوردت تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات معيار البدء فى التنفيذ وفقا لقواعد الشروع (١) ،

---

(١) معيار البدء فى التنفيذ له طابع مختلط : فله طابع موضوعى باعتباره يفترض ارتكاب فعل معين تتوافر فيه خصائص تجعله متميزا عن الفعل الذى لا يعدو أن يكون عملا تحضيريا ، وله كذلك طابع شخصى لأن =

فالفعل الذى يعد بدءا فى تنفيذ الجريمة محل المساهمة تقوم به المساهمة الأصلية ، أما الفعل الذى لا يكون الا مجرد عمل تحضيرى لها فلا تقوم به سوى المساهمة التبعية (١) . فيسأل كمساهم تبعى فى مثال القتل من يشترى السلاح الذى يستعمل فى القتل ، وفى مثال السرقة من يعد المفاتيح التى تستعمل فى فتح باب المسكن الذى سترتكب السرقة فيه ، لأن فعل كل منهما يعتبر عملا تحضيريا لا يصل الى مرحلة البدء فى التنفيذ .

ويؤيد جمهور الشراح فى مصر معيار البدء فى التنفيذ للتمييز بين نوعى المساهمة الجنائية (٢) . وقد استقر قضاء محكمة النقض على هذا الضابط (٣) .

٣٤٣ — موقف القضاء المصرى من تحديد معيار البدء فى التنفيذ :

جرى قضاء محكمة النقض فى بادىء الأمر على الأخذ بمعيار البدء فى التنفيذ الذى وضعته تعليقات الحقانية ، فكانت تقضى باعتبار المساهم فاعلا أصليا اذا كان الفعل الذى ارتكبه يعتبر بدءا فى التنفيذ

= المذهب السائد فى الفقه والقضاء فى الوقت الحاضر هو المذهب الشخصى الذى يتطلب فى الفعل الذى يعد بدءا فى التنفيذ ان يكون كاشفا فى صورة قاطعة عن نية خطرة على الحق الذى يحميه القانون ، وبالجمع بين هذين الطابعين يبدو الطابع المختلط لمعيار البدء فى التنفيذ .

(١) فسرت تعليقات الحقانية نص المادة ٣٩/ثانيا تفسيرا يعتمد على تبنى ضابط البدء فى التنفيذ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٩٣ ؛ والدكتور رءوف عبيد ، مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى سنة ١٩٦٥ ، ص ٣٣١ ؛ والدكتور محمد مصطفى القللى ، تعليق على حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ مجلة القانون والاقتصاد س ١ ص ٧٧٥ وما بعدها ؛ والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٢٨ ص ٣٣٤ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٣٨ ص ٣٩٥ .

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٠٠ ص ٣٨٣ ؛ ونقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ جـ ٥ رقم ٢٩١ ص ٥٦٣ ؛ ونقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ جـ ٦ رقم ٢٦٧ ؛ ونقض ٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٤٢ ص ٩٢٦ ؛ ونقض ٢٤ يونية سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ ؛ ونقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٩٠ ص ٩١٦ .

المكون للشروع ولو لم يكن داخلا فى الفعل المـادى المكون للجريمة ، فاذا ساهم فى القتل ثلاثة أشخاص بان أطلق كل منهم عيارا ناريا على المجنى عليه بقصد قتله فأصيب بعيارين فقط كان الثلاثة فاعلين أصليين لجريمة القتل ومنهم صاحب العيار الذى لم يصب المجنى عليه (١) .

ثم هجرت محكمة النقض هذا الضابط ، فضيقت من معنى الفاعل الأصلى ، وقررت أنه للتمييز بين الفاعل والشريك فى جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر الى الاعمال التى اقترفها كل منهم ، فان كانت داخلة ماديا فى تنفيذ الجريمة عد مقترفها فاعلا أصليا ، أما اذا كانت غير داخلة فى تنفيذ الجريمة اعتبر مقترفها شريكا فقط اذا كان هـذا العمل هو من قبيل التحريض أو الاتفاق أو المساعدة . واعتبرت الأعمال التى تدخل ماديا فى تنفيذ الجريمة الأعمال التى نفذت بها الجريمة فعلا ، فاذا ساهم عدة أشخاص فى جريمة قتل عمدى فأطلق كل منهم عيارا على المجنى عليه فلم يمت الا من عيار واحد ، فمطلق هذا العيار هو الذى ارتكب الأعمال المادية التى نفذت بهـا الجريمة ، أما مطلق العيار الذى لم يصب أو أصاب المجنى عليه ولم تنشأ عنه الوفاة ، فلم يرتكب الجريمة ولم يأت عملا من الاعمال الداخلة فى تكوينها ، واذن فهو ليس الا شريك (٢) . فاذا لم يثبت أن أحد المتهمين هو بعينه صاحب العيار الذى أحدث الوفاة ، فلا يمكن أن يعد أحد المتهمين فاعلا أصليا ، وانما يكون كل منهما شريكا للآخر ، لأن الاشتراك هو القدر المتيقن فى حق كل منهم (٣) .

(١) نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩١٤ مجلة الشرائع س ٢ ص ١١٠ ؛ ونقض ٤ يناير سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ٧٥ ص ١١٧ .

(٢) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية س ٣٢ رقم ٥١ ص ١٢٢ ؛ ونقض ٥ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٢٣٤ ص ٢٨٦ .

(٣) انظر نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ السابق الاشارة اليه ، وتعليق الدكتور محمد مصطفى القللى عليه بمجلة القانون والاقتصاد س ١ ص ٨٨٥ وما بعدها .

ثم ما لبثت محكمة النقض أن عادت الى وجهتها الاولى وتبنت فكرة البدء فى التنفيذ كضابط للتمييز بين الفاعل والشريك ، فقضت بأنه يعد فاعلا من يقصد التدخل فى ارتكاب الجريمة ويأتى عمدا عملا من الأعمال المرتكبة فى سبيل تنفيذها ، متى كان عمله يعتبر شروعا فى ارتكابها، ولو كانت الجريمة لم تتم بهذا الفعل ، وانما تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تداخلوا معه فيها ، فاذا اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة القتل ، ثم اعتدى كل منهم على المجنى عليه ، اعتبر كل منهم فاعلا فى جريمة القتل وليس شريكا فيها ولو كانت الوفاة لم تنشأ الا من فعل واحد منهم عرف أو لم يعرف (١) ؛ كما قضت حديثا بأن البين من نص المادة ٣٩ من قانون العقوبات فى صريح لفظه وواضح دلالته ، ومن الاعمال التحضيرية المصاحبة له ، ومن المصدر التشريعى الذى استمد منه وهو المادة ٣٧ من القانون الهندى ، أن الفاعل اما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره فى ارتكابها ، فاذا أسهم فاما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة ، واما أن يأتى عملا تنفيذيا فيها اذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها ، وحينئذ يكون فاعلا مع غيره اذا صحت لديه نية التدخل فى ارتكابها ، ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا فيها عرف أو لم يعرف (٢) .

ولكن محكمة النقض تكتف بهذا القدر من التحديد للمساهمة الأصلية فذهبت الى مد نطاقها الى أبعد من ذلك حيث أدخلت فيه حالة ظهور المساهم على مسرح الجريمة .

---

(١) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٠٠ ص ٣٨٣ ، ونقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ جـ ٧ رقم ٤١٩ ص ٤٠٠ ، ونقض ٩ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٤٢ ص ٩٢٦ ، ونقض ١٢ مارس سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٦٩ ص ٢٤٥ .

(٢) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ٧٥ ص ٤٠٧ ؛ ونقض ١٩ أبريل سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٢ رقم ٦٦ ص ٣٦٦ .

٣٤٤ — الظهور على مسرح الجريمة :

قدمنا أن معيار التمييز بين الفاعل والشريك فى قانون العقوبات هو معيار البدء فى التنفيذ ، ولكن محكمة النقض مع استقرار قضائها على هذا المعيار قد توسعت فى تحديد معنى المساهم الأصلى فاكتفت لاعتبار الجانى فاعلا مع غيره أن يكون قد ارتكب مجرد عمل تحضيرى يتخذ صورة مساعدة الفاعل وقت ارتكاب الجريمة بشرط أن يكون ظاهرا على مسرح الجريمة . وتطبيقا لذلك قضت بأنه اذا كان المتهمون فى سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات ، وتمت الجريمة بناء على ذلك فانهم جميعا يعتبرون فاعلين أصليين (١) ، وقضت بأن جلوس أحد المتهمين بالسرقة يتكلم مع حارس الشىء الذى سرق ليسهل السرقة لزميله يعد عملا من الأعمال المكونة للجريمة فيعد فاعلا فيها متى تمت الجريمة (٢) .

بل ان محكمة النقض قد توغلت فى اتجاه التوسيع من نطاق المساهمة الأصلية ، فلم تشترط أن يقدم الجانى مساعدة فعلية أثناء ارتكاب الجريمة ، وانما اكتفت بمجرد الاستعداد لتقديم المساعدة عند الضرورة ، فقضت بأن من يراقب الطريق بينما زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فانه — مثل زملائه — يعد فاعلا أصليا فى السرقة لأن هذا الذى فعله هو من الأعمال المكونة لها (٣) ، وقضت بأن يكون فاعلا لا شريكا فى جريمة الاتلاف المتهم الذى يقف حاملا سلاحا الى جانب زملائه

---

(١) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٣٢ ص ٦٠٣ .

(٢) نقض أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٣٢ ص ٤٠٧ . وفى نفس المعنى : نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٦٥ ص ٩٦٤ .

(٣) نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٤٥ ص ٦٧ .

يحرسهم وهم يتلفون الزراعة ، لأن فعله هذا هو من الأعمال المكونة للجريمة (١) .

ويبدو لنا مع جانب كبير من الفقه المصرى أن محكمة النقض لم تلتزم فى تحديد صفة الجانى ، أى فى تقديرها للعمل التنفيذى ، المعيار القانونى وهو معيار موضوعى بحت قوامه الفعل الذى ارتكبه الجانى ، وانما نظرت الى نفسية الجناة وما ارتآه كل منهم داخلا فى تنفيذ الجريمة وفقا للخطة المتفق عليها بينهم (٢) ، وهذا التوسع من محكمة النقض يعيبه أنه لا سند له من نصوص القانون . واذا كانت ضرورات العقاب هى التى دفعت القضاء الى هذا التوسع ، فان مهمة تحقيق هذه الضرورات ينبغى أن يقوم بها المشرع دون القاضى (٣) ، (٤) .

وقد انتهج القضاء الفرنسى ذات النهج دون سند من النصوص (٥) .

---

(١) نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٦٩ ص٥٢٦ . وفى نفس المعنى نقض ٦ يناير سنة ١٩٤٨ جـ٧ رقم ٤٨٥ ص ٤٤٧؛ ونقض ١٩ يناير سنة ١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٥٠٩ ص ٤٦٤؛ ونقض ٦ مارس سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢ رقم٢٧٣ ص٧٢٣؛ وقضى بأن اتفاق المتهم مع زملائه على قتل المجنى عليهم وشده أزر أحدهم وقت مقارفته الجرائم ، واعداد الحفرة لدفن الضحايا ، واهالة التراب عليهم يجعل منه فاعلا أصليا لا مجرد شريك : نقض ١٢ أبريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٦٠ ص ٨٥١ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٩٦ ؛ والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٤٣ ص ٣٥٣ ، والدكتور محمود نجيب حسنى : المساهمة الجنائية ، رقم ٥٤ ص ١١٦ .

(٣) وقد فعل ذلك مشروع قانون العقوبات الموحد حيث نص فى المادة ٢/٥٧ من على أنه يعد فاعلا للجريمة من يقوم قصدا أثناء ارتكابها بدور فعال فى تنفيذها ، والقيام بدور فعال يصدق على من يظهر على مسرح الجريمة وقت ارتكابها بقصد المشاركة فيها .

(٤) وقد رفض مؤتمر قانون العقوبات السابع المنعقد فى أثينا الاخذ بالنظرية الشخصية فى التفرقة بين الفاعل والشريك .

(5) Cass. Crim. 25 Janv, 1973, obs. larguier, Rev. Sc. Crim. 1974 p. 579.

المطلب الثانى
الركن المعنوى للمساهمة الأصلية

٣٤٥ - تحديد الركن المعنوى لدى المساهم الاصلى فى الجريمة :

لا صعوبة فى الأمر اذا لم يسهم فى ارتكاب الجريمة الا مساهم أصلى واحد ، فعندئذ يقوم الركن المعنوى للمساهمة بتوافر الركن المعنوى للجريمة لديه كما يحدده القانون ولا يثور بعد ذلك البحث فى الركن المعنوى الا بالنسبة للمساهم التبعى ، على نحو ما سوف يتبين عند الكلام عن الاشتراك فى الجريمة . ولكن الأمر يدق حين يوجد أكثر من مساهم أصلى ، اذ يجب عندئذ أن تتوافر الوحدة المعنوية للجريمة ، وهى - كما تقدم القول - الرابطة الذهنية التى تربط بين المساهمين ، وتبرر مسئولية كل منهم عما ارتكبه هو وغيره من الجناة. ويطلق عليها قصد التداخل فى الجريمة ، وهو يتحقق بانصراف قصد الجانى أو خطئه الى فعله والى أفعال باقى المساهمين ، كما يمتد الى نتيجة هذه الأفعال مجتمعة . وتختلف صورة الركن المعنوى للمساهمة الأصلية فى الجريمة العمدية عنها فى الجريمة غير العمدية .

٣٤٦ - الركن المعنوى للمساهمة الجنائية فى الجرائم العمدية :

لا يتحقق الركن المعنوى للمساهمة الجنائية فى الجرائم العمدية الا اذا توافر لدى كل من المساهمين قصد مشترك متجه الى احداث نتيجة واحدة ، فاذا كان القصد الجنائى للفاعل وحده يقوم على علم الجانى بالفعل الذى يقوم به ، واتجاه ارادته الى ارتكابه والى احداث نتيجة معينة تترتب عليه ، فان قصد المساهم مع غيره يجب أن يمتد - فضلا عن ذلك - الى ما يرتكبه باقى الجناة ، فيكون عالما بما يرتكبه كل منهم من أفعال ، وتتجه ارادته الى النتيجة التى تترتب على فعله وهذه الأفعال مجتمعة ، أى أن يكون كل منهم قصد قصد الآخر فى ايقاع الجريمة المعينة (١) . وتتحقق الوحدة المعنوية

---

(١) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ٧٥ ص ٤٠٧ .

بذلك ودون توقف على وجود اتفاق أو تفاهم سابق ، من أمثلة تحقق الوحدة المعنوية فى المساهمة الأصلية أن يدخل (أ) أحد المساكن ويبدأ فى فتح الخزانة حتى يختلس ما بها من نقود ، ويعلم الخادم بهذه الواقعة ، فيأتى لمعاونة السارق فى اتمام الجريمة بنية اقتسام النقود معه بعد الهرب بها ، فهنا تحققت الوحدة المعنوية بتوافر علم كل منهما بفعله وفعل غيره ، والتقاء ارادة كل منهما على هدف واحد يترتب على كلا الفعلين ، هو اخراج المال من حيازة صاحبه وادخاله فى حيازة أخرى . ومن أمثلة تحقق الوحدة المعنوية فى المساهمة التبعية ، أن يعلم خادم أن شخصا ينوى الدخول الى منزل سيده لسرقة بعض المجوهرات ، ورغبة منه فى تحقيق هذه الجريمة ، ترك باب المسكن مفتوحا ليسهل دخول الجانى ، فوقعت الجريمة . تتوافر هنا أيضا الوحدة المعنوية لأن الخادم أراد فعله وأفعال اللصوص واتجهت ارادته الى النتيجة التى تترتب على هذه الأفعال مجتمعة .

ويجب أن نلاحظ أن اشتراط انصراف علم وارادة المساهم الى فعله والى أفعال باقى المساهمين ، والى النتيجة المترتبة على هذه الأفعال لمساءلته عن الجريمة التى أتمها زملاؤه ، هذا الشرط ينحصر فيمن ساهم فى الجريمة مساهمة تبعية ، أو ساهم مساهمة أصلية بارتكاب جزء من الفعل المكون للجريمة المشتركة أو فعلا يعد بدءا فى تنفيذها . أما اذا كان المساهم قد ارتكب الفعل المكون للجريمة كله فانه يكفى لمساءلته عن الجريمة أن يتوافر لديه القصد الجنائى العادى . ففى المثالين السابقين ، توافرت فى حق السارق أركان جريمة السرقة ، فقد قام بفعل الاختلاس الذى وقع على منقول مملوك للغير وتوافرت لديه نية تملك هذا المنقول ، فهنا لا تتطلب لمساءلته أن يثبت لديه توافر قصد المساهمة مع الخادم ، فقد لا يعلم بمعونته ، وقد يعلم بها لكنه لا يريدها (١) ، واذا كانت تسرى عليه أحكام المساهمة

---

(١) يراجع مؤلفنا فى المساهمة الاصلية فى الجريمة ، سنة ١٩٦٧ رقم ٢٤٥ ص ٢٩٥ .

مثل توافر ظرف التعدد المشدد لعقوبة السرقة فانها تسرى عليه ولو لم يعلم بهـا لأنها سهلت ــ على أى حال ــ ارتكاب الجريمة •

٣٤٧ ــ الركن المعنوى للمساهمة فى الجرائم غير العمدية :

يتخذ الركن المعنوى فى الجريمة غير العمدية صـورة الخطأ غير العمدى ولذلك لا تتحقق الوحدة المعنوية فى هذه الجريمة الا اذا امتد خطـأ المسـاهم الى فعله وأفعال باقى المساهمين والى النتيجة المشتركة التى ترتبت على هذه الأفعـال ، فيجب أن تتجـه ارادة كل مسـاهم الى فعله والى أفعال سائر المسـاهمين معه (١) ، والا يتوقع المسـاهم حدوث النتيجة كأثر لفعله ولأفعال زملائه ، على الرغـم من أنه كان فى استطاعته ومن واجبه توقعها والحيلولة دون حدوثها ، أو أن يكون قد توقع حدوثها لكنه لم يبذل من الاحتياط ما يكفى لتجنبها • من أمثلة تحقق الوحدة المعنـوية فى المسـاهمة الأصلية فى جريمة حريق غير عمدية أن يشعل شخصـان النار فى كمية من الحطب ليستدفئوا بها وذلك بجوار مواد قابلة للاشتعـال فتشتعل فيها النيران ، وفى جريمة قتل غير عمدية أن يمسك اثنان بحجارة ويلقونها من أعلى بناء فتقع على أحـد المارة ويموت ، ومن أمثلة تحقق الوحدة المعنوية فى المساهمة التبعية (٢) أن يأمر مالك السيارة سائقها بالسير بسرعة تزيد على السرعة المقـررة قانونا فينشـأ عن ذلك قتل انسـان عن غير عمد ، فالمالك يعد شريكا

---

(١) واذا انتفى قصد المساهمة فى الفعل ، فلم تتجه ارادة الجانى الا لنشاطه فحسب ، سئل كل من الجناة عن جريمته استقـلالا ، ولا نكون بصدد مساهمة . فاذا كان الصيدلى قد أخطأ فى تحضير المادة المخدرة ، وكان الطبيب قد استعملها دون أن يتحقق من صحة تركيبها ، فان كلا منهما يكون مسئولا عن وفاة المريض مستقلا بخطئه عن الآخر : نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ .

(٢) تثير المساهمة التبعية فى الجرائم غير العمدية خلافا فى الفقـه والقضاء ، فيذهب اتجاه الى استبعاد هذه الجرائم من نطـاق المسـاهمة =

فى قتل غير عمدى (١) .

واذا انتفت الوحدة المعنوية للجريمة تنتفى المساهمة الجنائية ويسأل كل من الجناة عن جريمته ، ولا أهمية لتوافر الوحدة المادية بأن كانت النتيجة مترتبة على أفعال الجناة مجتمعة ، ذلك أنه لابد لتحقق المساهمة من توافر كل من الوحدة المادية والوحدة المعنوية ، فلا تغنى الأولى عن الثانية . فمثلا اذا شرع (أ) فى قتل (ب) وتركه على أنه مات ، ثم جاء (ج) بعد ذلك وقتل (ب) فحيث أن (أ) لم يدخل فى ارتكاب جريمة القتل فهو لا يسأل الا عن الشروع فى القتل الذى ارتكبه (٢) . كذلك الشأن اذا دخل شخص الى منزل آخر ليسرق ، ثم سمع صوتا فهرب تاركا الباب مفتوحا ، ثم جاء آخر فدخل من هذا الباب وأتم السرقة ، لا تتوافر المساهمة على الرغم من أن فعل الأول قد سهل جريمة الثانى ، ذلك أن الوحدة المادية لا تغنى عن توافر الوحدة المعنوية التى تخلفت فى هذه الحالة . كذلك تنتفى المساهمة اذا أصاب شخص آخر بسيارته اصابة غير عمدية فنقل الى المستشفى للعلاج فأخطأ الطبيب خطأ جسيما أدى الى وفاة المصاب ، يسأل كل من سائق السيارة والطبيب عن الجريمة التى وقعت منه وحدها . وغنى عن البيان أن الوحدة المعنوية تنتفى — من باب أولى — اذا توافر لدى أحد الجناة الخطأ غير العمدى بينما تحقق لدى الآخر القصد الجنائى ، وعندئذ يسأل كل منهما فى حدود خطيئته .

= التبعية ، ويذهب آخر الى صلاحيتها محلا لهذه المساهمة : أنظر : مؤلفنا فى المساهمة الاصلية فى الجريمة رقم ٢٥٦ وما بعدها ص ٣١٣ وما بعدها .

(١) نقض ٩ يونيه سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٠٠ ص ١٧٩ .

(٢) ورد هذا المثال فى تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات . وأنظر : نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد =

المطلب الثالث

الفاعل المعنوى للجريمة (١)

٣٤٨ ـ تعريف الفاعل المعنوى للجريمة (٢) :

الفاعل المعنوى هو من يدفع الى ارتكاب الجريمة منفذا غير

= القانونية جـ ٧ رقم ٦٩٢ ص ٦٥٣؛ ونقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٤٥٠ ص ١٥٣١ ، ونقض ٣١ مارس سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٩٤ ص ٣٤٢ .

(١) نشأت نظرية الفاعل المعنوى فى ظل الفقه الالمانى لسد ثغرة خلفتها النظريات التى سادت فى هذا الفقه من ناحيتين : الاولى : تتعلق بتحديد الفقه للفاعل الاصلى بأنه فقط من يرتكب شخصيا الفعل الذى يكون الركن المادى للجريمة أما من عداه من المساهمين فالاصل ألا عقاب عليهم الا اذا دخل نشاطهم فى نطاق احدى وسائل الاشتراك المنصوص عليها فى القانون على سبيل الحصر ؛ والثانية أن القانون الالمانى كان يأخذ بنظرية تبعية الاشتراك المطلقة للمساهمة الاصلية ، فلا يعاقب الشريك الا اذا كان الفاعل الاصلى مسئولا جنائيا . وقد ترتب على تطبيق هاتين النظريتين معا ـ النظرية المضيقة للفاعل ، ونظرية التبعية المطلقة للاشتراك ـ أن من يحرض أو يساعد شخصا غير مسئول على ارتكاب الجريمة لا يسأل جنائيا : لا باعتباره فاعلا لأنه لم يرتكب الفعل المكون للركن المادى للجريمة ؛ ولا باعتباره شريكا لعدم مساءلة المنفذ . وقد كانت هذه النتيجة من الشذوذ والاخلال بالحماية الواجبة للحقوق بحيث لم يكن من الممكن التسليم بها ، وفى ضوء هذه الاعتبارات ـ التى أبرزت التصادم بين المبادىء النظرية والمصالح العملية ـ اتجه الفقه الى البحث عن وسيلة فنية تكفل التوفيق بين الناحيتين النظرية والعملية . وقد تبين أن هذه الوسيلة لا يمكن التماسها الا فى احدى طريقتين : الطريقة الأولى : العدول عن نظرية التبعية المطلقة للاشتراك والاخذ بنظرية التبعية المقيدة مع الابقاء على النظرية المضيقة للفاعل ، فيسأل المساهم باعتباره شريكا اذا حرض أو ساعد غير مسئول على ارتكاب الفعل غير المشروع . والطريقة الثانية : التوسع فى تحديد فكرة فاعل الجريمة فيعتبر فاعلا كل من ساهم فى الجريمة دون أن يدخل نشاطه تحت احدى صور الاشتراك ، ويوصف هذا النوع من المساهمين بأنه فاعل معنوى للجريمة يقف على قدم المساواة مع الفاعل المادى لها . وقد تبنى الفقه والقضاء فى فرنسا الطريقة الاولى ؛ بينما تبنى الفقه والقضاء فى المانيا الطريقة الثانية : أنظر : الدكتورة فوزية عبد الستار ، المساهمة الاصلية فى الجريمة رقم ٢٦٩ ص ٣٣٦ وما بعدها .

(٢) ذهب بعض الفقهاء الى تسمية المنفذ المادى « بالمساهم فى وقوع الجريمة » : أنظر : الدكتور رمسيس بهنام : الاتجاه الحديث فى نظرية =

مسئول عنها أو يساعده على ذلك • ويتميز هذا التعريف بأنه يشمل جميع الحـالات التى تخضع لنظرية الفـاعل المعنوى ، فتعبير « غير مسئول عنهـا » يتسـع لحالتى انتفاء الأهلية لدى المنفذ المادى للجريمة ، وانتفاء القصد الجنائى لديه ؛ ومن ناحية أخرى يتسـع هذا التعريف لحالة الفـاعل المعنوى فى الجرائم غير العمدية كما لو حقق شخص توافر لديه الخطـأ المتطلب لقيام جريمة غير عمدية ماديات الجريمة عن طـريق شخص لا يتوافر لديه هذا الخطـأ •

٣٤٩ ــ عناصر فكرة الفاعل المعنوى :

تقوم فكرة الفاعل المعنـوى ــ فى ضوء التعريف الذى ذكرناه ــ على عدة عناصر :

أولا : تجزئة عناصر الجريمة بين شخصين :

تقوم الجريمة على عناصر مادية وعناصر معنوية ، والأصل أن تجتمع هذه العنـاصر لدى شخص واحد فيكون هو الفـاعل المادى للجريمة، ولكن نظرية الفاعل المعنوى تفترض تجزئة هذه العناصر بين شـخصين ، المنفذ المادى الذى يحقق ماديات الجريمة ، والفـاعل المعنوى الذى تتحقق لديه معنوياتها •

= المساهمة الجنائية ، مجلة الحقوق ، س ٩ سنة ١٩٥٩ــ١٩٦٠ ص ٣١١ على أساس أنه لا يمكن تسميته فاعلا لتخلف الركن المعنوى لديه ، ولا يمكن تسميته شريكا لتخلف قصد المساهمة عنده ، فضلا عن تنفيذه للفعل المكون للجريمة . ونحن لا نؤيد هذا الرأى ، لان المساهم فى وقوع الجريمة لابد أن يكون أما فاعلا أو شريكا ، ولما كان المنفذ لا يصدق عليه هذا الوصف أو ذاك، فانه لايجوز تسميته بالمساهم حتى لايؤدى ذلك الى الخلط . ونفضل تسميته « بالمنفذ » لانه يقوم بتنفيذ الفعل المكون للجريمة دون أن يكون مساهما فيها. وقد أخذ مشروع قانون العقوبات الذى وضع سنة ١٩٦٦ بهذه الوجهة فاعتبر فاعلا بالواسطة « من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول».

ثانيا : استغلال الفاعل المعنوى للمنفذ المادى :

فالفاعل المعنــوى يعتبر المنفذ المــادى مجرد أداة فى يده يسخرها كيف يشـــاء من أجل تحقيق النتيجة الاجرامية ، وليس زميلا فى الاجرام يقف معه على قدم المســاواة . ويقتضى ذلك أن يكون الفاعل المعنــوى عالما بعدم مســئولية المنفذ المادى أو بحسن نيته ، فاذا انتفى لديه هذا العلم بأن كان معتقدا ــ خلافا للحقيقة ــ أنه أهل للمسئولية انتفت بهذا الاعتقــاد فكرة الاستغلال ، فيصبح مجرد شريك بالتحريض .

ثالثا : نشاط يصدر عن الفاعل المعنوى :

يجب أن يصـــدر عن الفاعل المعنوى نشاط مادى ، فلا يكفى توافر الركن المعنوى لديه لمساءلته عن الجريمة ، اذ لا يسأل شخص عن نيته مهمــا بلغت خطورتها طالما لم يصـــدر عنه من الماديات ما يعبر عنهــا . ونشــاط الفاعل المعنوى يتخذ احدى صورتين : اما دفع المنفــذ الى ارتكاب الفعل ، أو مساعدته فى فعل يقوم به من تلقاء نفســه . من أمثلة الدفع دفع مجنون الى قتل المجنى عليه (١) . ومن أمثلة المساعدة أن يعلم (أ) أن مجنونا يعتزم قتل آخر لاعتقاده أنه يضــطهده فيجهــز له المادة الســامة عن علم بمشروعه الاجرامى .

٣٥٠ ــ أساس نظرية الفاعل المعنوى :

تستند فكرة الفــاعل المعنوى للجريمة الى أساس منطقى وأساس قانونى ، فالأساس المنطقى مقتضاه أن نشاط الفاعل المعنوى الذى يتجه

---

(١) والدفع فى المعنى الدقيق يختلف عن التحريض ، ذلك أن التحريض فى المعنى الفنى القانونى هو خلق التصميم الاجرامى على ارتكاب الجــريمة لدى المحرض ، أما فى حالة الفاعل المعنوى فالفرض أن ارادة المنفذ غير معتبرة قانونا ، أو أنه لم يتوافر لديه قصد ارتكاب الجريمة ، وفى الحالتين لا يمكن القول بوجود تصميم اجرامى فى المعنى القانونى ، اذ لا يتصور وجوده الا لدى شخص قادر على أن يفهم الدلالة الاجرامية لما يطلب منه ارتكابه وبشرط أن يكون قد أدركها فعلا . وهو مالا يتحقق فى المنفذ المادى . أما الدفع فهــو نقل فكرة تنفيذ الفعل من ذهن الفاعل المعنوى الى ذهن المنفذ المادى .

الى فعل يرتكبه شخص غير أهل للمسئولية أو حسن النية لا يوصف بأنه تحريض ، اذ التحريض هو خلق التصميم الاجرامى لدى الغير ، وهذا لا يتحقق اذا كان المحرض غير أهل أو حسن النية ، اذ هو لا يدرك دلالته الاجرامية ، فاذا لم يكن نشاط مثل هذا المساهم تحريضا ، وكان مع ذلك قد ساهم فى احداث الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون بحيث يجب — وفقا للمنطق والعدالة — أن يوقع العقاب عليه ، فانه لابد من اعتباره فاعلا للجريمة • أما الأساس القانونى ، فهو أن القانون لا يشترط لارتكاب الجريمة — كقاعدة عامة — أن يقع النشاط الاجرامى بوسيلة معينة ، فقد ينفذ الفاعل الجريمة بيده أو يستعين فى ذلك بأداة معينة ويستوى فى نظر القانون أن تكون الأداة جمادا كعصا أو سكين أو سلاح نارى أو حيوانا ، كقرد أو كلب مدرب يطلقه على المجنى عليه أو عقرب سام يضعه فى ثيابه ، أو انسانا تتخلف لديه الارادة الجنائية كصغير غير مميز أو شخص حسن النية يعطيه الفاعل المعنوى حلوى مسمومة ليقدمها الى المجنى عليه •

فالفاعل المعنوى لا يعدو أن يكون فاعلا للجريمة استعان فى تنفيذها بأداة بشرية (١) •

٣٥١ — نظرية الفاعل المعنوى فى الفقه المصرى :

لم يضع المشرع المصرى نصا خاصا بالفاعل المعنوى ، وقد أدى هذا الصمت التشريعى الى جدل كبير فى الفقه حول مدى الأخذ بنظرية الفاعل المعنوى فى ظل قانون العقوبات المصرى •

---

(١) وقد يكون المنفذ المادى هو المجنى عليه نفسه ، مثال ذلك أن يحمل كهربائى طفلا على أن يمسك بسلك يسرى فيه تيار كهربائى ، فيقتل الطفل أو يصاب بأذى بدنى : أنظر : الدكتورة فوزية عبد الستار ، المساهمة الاصلية فى الجريمة رقم ٢٧٣ ص ٢٤٢ .

فقد قرر البعض أن المشرع المصرى يأخذ بنظرية الفاعل المعنوى بالنسبة لبعض جرائم نص عليها على سبيل الحصر ، مثال ذلك المادة ١٢٦ من قانون العقوبات التى تقرر أن « كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشر . واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا » ، والمادة ٢٠٦ التى تقرر أن « يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن كل من قلد أو زور شيئا من الأشياء الآتية سواء بنفسه أو بواسطة غيره وكذلك كل من .. الخ » ، والمادة ٢٨٥ تقضى بأن « كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه فى محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين » (١) ، ففى هذه النصوص سوى الشارع بين من ارتكب الفعل المكون للجريمة بنفسه وبين من جعل الغير يرتكبه ، أى أنه اعتبر المحرض فى هذه الحالات فاعلا معنويا للجريمة (٢) .

ولكن هذا الرأى مردود ، اذ هو يخلط بين المحرض والفاعل المعنوى ، وقد قدمنا أن بينهما فروقا أساسية : فالمحرض هو من يخلق لدى شخص كامل الأهلية الجنائية قرار ارتكاب الجريمة ، بينما الفاعل المعنوى هو من يدفع شخصا آخر لا يعتد القانون بارادته أو شخصا حسن النية

---

(١) وتنص المادة ٢٨٧ على أن «كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه فى محل معمور بالادميين سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور ... الخ » وكذلك المادة ٢٨٨ تنص على أن « كل من خطف بالتحيل أو الاكراه طفلا ذكرا لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة » .

(٢) الدكتور على راشد ، مبادىء القانون الجنائى رقم ٣٨٩ ص ٣٣٣ ؛ والاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣٠٢ ؛ والدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة فى قانون العقوبات ص ٣٠١ .

الى ارتكاب الفعل ذى الصفة الاجرامية • وقصد الشارع من هـذه النصوص هو اعتبار المحرض الذى قد يتجه تحريضه الى شـخص كامل الأهلية (١) فاعلا فى هذه الجـرائم بالذات بالنظـر الى الخطـورة التى يمثلها نشاطه على المجتمع ، أى أنه يقرر حكما استثنائيا بالنسـبة للمحرض الذى كان يجب وفقا لنصوص الاشتراك اعتباره شريكا ، فيرفعه من مرتبة الشريك الى مرتبة الفاعل ، ويعنى ذلك أن المحرض فى هذه النصوص هو نفسه المحرض الذى نصت عليه المادة ٤٠ من قانون العقـوبات •

وقد انقسم الفقه المصرى بين منكرين لنظرية الفاعل المعنوى فى معناها الصحيح ومسـلمين بهـا •

٣٥٢ — انكار نظرية الفاعل المعنوى :

ذهب جانب كبير من الفقه المصرى الى انكار نظرية الفاعل المعنوى : وقد استند أنصار هذا الرأى الى حجج أربعة : الحجة الأولى ، مستمدة من المادة ٣٩ من قانون العقوبات التى تعرف فاعل الجريمة بأنه من يرتكبها وحـده أو غيره ، أو من يدخل فى ارتكابهـا اذا كانت تتكون من جملة أعمـال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها • وهذا النص يقرر فى فقرته الأولى أن الفاعل يجب أن يقوم بارتكاب الفعل الذى يدخل فى تكوين الركن المادى للجريمة كما يحدده النموذج الخاص بهـا فى القانون ، ويشير فى فقرته الثانية الى أنه اذا وجد عدد من المساهمين الأصليين فانه يجب أن يرتكب كل منهم عملا من الأعمـال التنفيذية المجريمة ، ويدخل فى هذا المجـال — على نحو ما بينا — البدء فى تنفيذ الفعل المكون للجريمة • فاذا كان نص المادة ٣٩ صريحا فى هذا التحديد،

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام رقم ٢٦٠ ص ٣٨٠ ؛ والدكتور رؤوف عبيد ، مبادىء القسم العام ص ٣١٦ ، ٣١٧ •

فان معنى ذلك أن من يقوم بنشاط مختلف عن النشاط المحدد فى النموذج القانونى للجريمة لا يعد فاعلا لها ؛ ولما كان نشاط الفاعل المعنوى يتمثل فى التحريض فانه يخرج بذلك عن نطاق المادة ٣٩ ، فلا يعتبر من قام به فاعلا للجريمة (١) . أما الحجة الثانية فتستند الى المادة ٤٠ من قانون العقوبات التى تقرر أنه يعد شريكا فى الجريمة : « من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض » ، فهذا النص يجعل التحريض طريقا من طرق الاشتراك دون اشتراط كون المحرض كامل الأهلية أو متوافرا لديه القصد الجنائى ، ومعنى اطلاق النص بهذه الصورة أنه حتى لو كان المحرض غير أهل للمسئولية الجنائية أو حسن النية فان من يدفعه الى ارتكاب الجريمة يظل شريكا بالتحريض (٢) . والحجة الثالثة مستخلصة من المادة ٤٢ من قانون العقوبات التى تقرر أنه « اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا » . فهذه المادة - لديهم - تؤكد ابتعاد الشارع المصرى عن نظرية الفاعل المعنوى ، اذ هى تواجه حالات الفاعل المعنوى التى تفترض انتفاء القصد لدى المنفذ أو امتناع مسئوليته وتصف مع ذلك محرضه بأنه شريك ، كما تصف المنفذ بأنه فاعل ، أى أنها تبين اتجاه الشارع نحو اعتبار الفاعل المعنوى مجرد شريك بالتحريض (٣) . والحجة الرابعة أن وصف الانسان غير المميز أو

---

(١) الدكتور على راشد ، مبادىء القانون الجنائى ، رقم ٣٨٩ ص ٣٣٣ ؛ والاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣٠٣ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠١ ؛ الأستاذ على بدوى ص ٢٧٨ والدكتور على راشد : مبادىء القانون الجنائى رقم ٣٨٩ ص٣٣٣ ؛ والأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣٠٤ .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠١ ؛ والأستاذ على بدوى ص ٢٧٨ ؛ والدكتور على راشد ، مبادى القانون الجنائى رقم ٣٩٠ ص٣٣٥؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ص ٣٠٤ .

المجنون بأنه كالأداة وصف يحمل معنى الاخلال بالكرامة الآدمية . والواقع أنه لا يتصور أن يكون الشخص منعدم الارادة ولو كان مجنونا أو غير مميز الا في حالة الاكراه المادى فحسب ، أما فيما عدا ذلك من الحالات فان المجنون تكون له ارادة شأنه شأن الشخص سليم العقل ، غاية ما فى الأمر أن ارادة المجنون مريضة لأن العملية النفسية التى أدت الى انعقادها غير طبيعية ، فالمجنون الذى يقتل آخر انما أراد أن يقتله ، ونفس القول يصدق على الطفل غير المميز ، فالارادة متوافرة لديه ، وكل ما فى الأمر أنها ارادة قاصرة لا ترقى الى مستوى الارادة الكاملة ، اذ هى وليدة عملية نفسية « يشوبها القصور فى ملكة التمييز بين الخير والشر » (١) . وهذه الارادة الشاذة المتوافرة لدى المجنون أو الصغير لا تحول دون مخاطبته بالقاعدة القانونية (٢) .

٣٥٣ ـ تأييد نظرية الفاعل المعنوى :

ذهب فريق آخر من الفقهاء المصريين الى تأييد الفاعل المعنوى مستندين الى أن هدم الحجج السابقة يعنى أن المبادىء العامة فى القانون لا تحول دون الأخذ بهذه النظرية : فيقرر أنصار هذه النظرية أن الحجة المستمدة من المادة ٣٩ من قانون العقوبات غير حاسمة فى انكار نظرية الفاعل المعنوى ، فالشارع تطلب ضرورة ارتكاب الجانى فعلا يدخل فى تنفيذ الجريمة حتى يعد فاعلا ، والارتكاب كما يكون مباشرا يكون غير مباشر (٣) ، والشارع لم يحدد وسيلة هذا الارتكاب ، فلم يشترط أن يحققه الجانى عن طريق استعمال

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام ، مجلة الحقوق ، السنة التاسعة ص ٣٠٧، ٣٠٨ .

(٢) الدكتور عبد الفتاح الصيفي ، الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية سنة ١٩٥٨ ص ٢٢٥ .

(3) Delogu, La culpabilité, no. 329, p. 176.

أعضاء جسمه ، أى أنه لم يتطلب فى الفعل خصائص خارجية معينة ، وانما كل ما رمى اليه هو أن يحقق كل أو بعض النموذج القانونى للجريمة ، ويستوى بعد ذلك أن يستخدم — من أجل تحقيق ذلك — عضوا من أعضاء جسمه ، كأن يستعمل يديه فخنق المجنى عليه أو يغرقه فى الماء أو يستعين فى ذلك بأداة كمسدس يطلق منه النار عليه أو سكين يعملها فى جسده ، أو حيوانا كثعبان يضعه فى فراشه ، أو أن يستخدم انسانا منعدم الأهلية للمسئولية الجنائية كصغير يدفعه الى اشعال النار فى منزل عدوه ، أو غير متوافر لديه القصد الجنائى كحمال يطلب اليه حمل حقيبة غيره الى القطار مدعيا أنها حقيبته ، لأن غير الأهل للمسئولية الجنائية لا يخاطب بالقاعدة القانونية ، وبالتالى لايعد فاعلا أو شريكا ؛ كذلك لا يعد فاعلا أو شريكا من تخلف لديه القصد الجنائى فى الجريمة ؛ فمن دفع أيهما الى ارتكاب الجريمة لا يخرج وضعه عن أحد وضعين : اما أن يكون شريكا واما أن يكون فاعلا ، وهو لا يمكن أن يكون شريكا لأن الاشتراك لا يكون الا فى حالة وجود فاعل أصلى ، فلا يبقى الا أن يعد فاعلا للجريمة ارتكب الفعل المادى المكون لها عن طريق أداة أو من فى حكمها (١) . أما المادة ٤٠ من قانون العقوبات فهى بدورها لا تحول دون الأخذ بنظرية الفاعل المعنوى ، ذلك أنها حين اعتبرت التحريض وسيلة اشتراك قد افترضته ممكنا من الوجهة القانونية ، والتحريض باعتباره خلق التصميم الاجرامى لدى شخص غير متصور الا اذا اتجه نشاط المحرض الى شخص يستطيع ادراك الدلالة الاجرامية للفعل الذى يريد المحرض حمله عليه وبشرط أن يكون قد أدركها فعلا ، وهو ما لا يتوافر حين نتجه ذلك النشاط الى غير أهل للمسئولية ، اذ فى غير استطاعته

---

(1) Delogu, La cupabilité, no. 327, p. 176.

الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، رقم ٢٥٩ ص ٣٧٧ .

ادراك ذلك ، أو يتجه الى حسن النية اذ هو لم يدركه فعلا وان كان ذلك فى استطاعته • ومن الطبيعى — حين يتكلم الشارع عن التحريض كوسيلة اشتراك — ألا يقيد النص بضرورة توافر الأهلية الجنائية أو القصد لدى المحرض اذ أن ذلك من مفترضات التحريض فى مدلوله الدقيق (١) • وفيما يتعلق بالحجة المستندة الى المادة ٤٢ ، فانه من الحق القول بأن هذا النص قد تضمن حالات الفاعل المعنوى ، فقد أشار الى الحالات التالية : أولا ، حالة توافر سبب من أسباب الاباحة الظنية أو الوهمية لدى المنفذ بينما كان من دفعه الى الفعل يعلم بعدم وجود هذا السبب ، أو كان هو الذى خلق حالة الغلط فى الاباحة لديه • مثال ذلك أن يخبر (أ) (ب) بأن (ج) الذى كان يصوب بندقيته لصيد الحمام انما يصوبها نحوه لقتله ، فيقتل (ب) (ج) معتقدا أنه يستعمل حقه فى الدفاع عن نفسه ، أو أن يوهم شخص موظفا عاما بأن أمرا قد صدر اليه من رئيس تجب عليه طاعته فيحمله على اتيان فعل ماس بحق للغير يتطلبه هذا الأمر ، وقد أوردت تعليقات الحقانية على المادة ٤٢ هذا المثال كتطبيق للحالة الأولى من حالات هذه المادة • ثانيا ، حالة ما اذا كان المحرض سيىء النية والمنفذ حسن النية لا يعلم بالصفة غير المشروعة لفعله ولا يريد أن يحقق النتيجة الاجرامية ، مثال ذلك أن يعطى الطبيب للممرضة سما مدعيا أنه دواء يجب أن تقدمه للمريض وذلك بنية قتله ، فتأتى الممرضة هذا الفعل وهى لا تعلم أنها تقدم للمريض سما • وثالثا ، حالة انتفاء مسئولية المنفذ كأن يكون مجنونا أو صغيرا غير مميز • ولكن هذا النص لا يهدم — وفقا لهذه الآراء — نظرية الفاعل المعنوى ، اذ لم تكن هذه النظرية واضحة فى ذهن واضع هذا النص ، بالاضافة الى أن

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية ، رقم ٦٩ ص ١٥٤ ، ١٥٥ .

الواضح من عبارة هذه المادة أن المشرع لا يقصد أكثر من تقرير مبدأ استقلال كل مساهم فى مسئوليته وعقوبته عن سواه من سائر المساهمين ، فاذا عرض لأحدهم سبب يحول دون عقابه لم يكن ذلك حائلا دون توقيع العقاب على غيره من المساهمين فى الجريمة ، أما كونه قد استعمل تعبيرى « الفاعل والشريك » فذلك لأن هذين اللفظين هما المتبادران الى الأذهان (١) ، ولو كان المشرع يريد أن يحدد تكييف المحرض والمحرض لعبر عن ذلك صراحة ، وقد انتهج الشارع هذا النهج أحيانا ، مثال ذلك المادة ١٦٦ مكررة التى قررت أن « يحكم بالعقوبات السابقة على الأشخاص الآتى ذكرهم بصفة فاعلين أصليين للجناية أو الجنحة على الترتيب الآتى .. » .

ويذهب بعض أنصار نظرية الفاعل المعنوى الى أن من استغل فى ارتكاب الجريمة شخصا حسن النية يعد شريكا بصريح نص المادة ٤٢ ، ويعد المنفذ فاعلا حسن النية (٢) . ولكننا نلاحظ أن الركن المعنوى فى المساهمة الجنائية يقتضى توافر الوحدة المعنوية بين الجناة ، وهذه الوحدة تقتضى تماثل الركن المعنوى لدى كل المساهمين فى الجريمة ، ويعنى ذلك وجوب اتحاد صورته لديهم فاما أن يتوافر لديهم جميعا القصد الجنائى المتطلب لقيام الجريمة محل المساهمة ، واما أن يتوافر لديهم جميعا الخطأ المتطلب لقيامها ، أما اذا اختلفت صورة الركن المعنوى لدى بعضهم عنها لدى البعض الآخر فقد تخلفت الوحدة المعنوية وانتفت تبعا لذلك المساهمة الجنائية (٣) . وهذا هو الوضع

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية ، رقم ٦٩ ص ١٥٥ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام رقم ٢٥٩ ص ٣٧٧ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية ، رقم ٧٢ ص ١٧٠ .

فى الحالة الثانيــة التى أشــارت اليها المادة ٤٢ ، اذ لا يمكن القول بأن مستغل لحسن النيــة يعد شريكا وأن حسن النية يعتبر فاعلا ، لأن ذلك يعنى أن يتوافر لدى الشريك القصــد الجنــائى بينما لا يتوافر هذا القصــد لدى المنفذ . فالقواعد العامة فى المساهمة الجنائية كانت تقضى بألا يعاقب المستغل فى هــذه الحــالة لا باعتبــاره فاعــلا لأنه لم ينفذ الفعل المكون للجريمة ، ولا باعتبــاره شريكا اذ لا يوجد تماثل فى الركن المعنــوى بينه وبين المنفذ حسن النية ، ولعل ذلك من الاعتبارات التى تبرر الأخــذ بنظرية الفــاعل المعنوى ، وتؤيد القول بأن قصد المشرع من ايراد هذه الحــالة من بين حالات المــادة ٤٢ انما هو تقرير عقــاب المستغل ، وليس تحديد التكييف القــانونى لنشاطه .

ويخلص مؤيدو نظرية الفاعل المعنوى الى أنه ليس فى المبادىء العامة لقــانون العقوبات المصرى ما يحول ـــ بعد هدم حجج المعارضين ـــ دون اقرار نظرية الفــاعل المعنوى ، اذ أن نشــاطه يدخل فى نطاق المادة ٣٩ باعتبار أن القــانون لم يشترط وسيلة معينة لارتكــاب الفعل المكون للجريمة ، فيجوز أن يرتكب الفعل بنفســه أو بأداة يستعملها لهــذا الغرض ، سواء كانت هذه الأداة جمادا أو حيوانا أو انســانا لا يعتد بارادته ، وهو بعد ذلك يخرج من نطاق المادة ٤٠ لأن نشاطه لا يعتبر تحريضا فى مدلوله الدقيق على ما سبق البيان (١) .

٣٥٤ ـــ رأى وسط بين الانكار والتأييد :

يذهب رأى فى الفقه المصرى الى اقامة تفرقة بين حالتين : حــالة ما اذا كان منفذ الجريمة كامل الأهلية الجنائية ، ولكن انعدم القصــد الجنــائى لديه فيعتبر من دفعه الى ارتكــاب الجريمة شريكا لفــاعل أصلى حسن النية ، وحالة ما اذا كان منفذ الجريمة غير أهل للمســئولية

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام رقم ٢٥٩ ص ٣٧٧ .

الجنائية كالطفل غير المميز أو الشخص المجنون ، وهذه الحالة تخرج من نطاق الاشتراك لعدم امكان القول بوجود اتفاق أو تفاهم بين الطرفين ، اذ يتطلب ذلك تقابل ارادتين لكل منهما قيمة قانونية فى حين أن فى هذا الفرض لا يعتد القانون بارادة المنفذ ومن ثم لا توجد غير ارادة واحدة هى ارادة من دفعه الى ارتكاب الجريمة وهى غير كافية لتقوم بها المساهمة الجنائية ، ولذلك لا يكون لدينا غير شخص واحد يعتبر فاعلا للجريمة ، وهو بالنظر الى طبيعة نشاطه يعتبر فاعلا معنويا لها (١) .

وهذا الرأى محل للنقد : فمن ناحية نلاحظ أنه لا يمكن الاستناد الى نص المادة ٤٢ لاقامة التفرقة بين هاتين الحالتين ، لأن هذه المادة تقرر لهما حكما واحدا فلا يجوز الأخذ به بالنسبة لحالة دون الأخرى (٢) ، ومن ناحية ثانية فانه لا يستقيم الاستناد الى توافر الاتفاق أو التفاهم فى حالة حسن النية وعدم توافره فى حالة انعدام الأهلية الجنائية ، فقد ثبت لدينا أن الاتفاق أو التفاهم ليس عنصرا من عناصر المساهمة الجنائية ، فهى تتوافر بمجرد تحقق الوحدتين المادية والمعنوية دون توقف على اتفاق أو تفاهم بين الجناة . بل انه اذا سلمنا مع هذا الرأى باعتبار الاتفاق عنصرا فى المساهمة الجنائية ، فان هذا العنصر ينتفى فى حالة المنفذ حسن النية كما ينتفى فى حالة المنفذ غير الأهل للمسئولية الجنائية على الرغم من أن ارادة حسن النية معتبرة قانونا ، وذلك لأن المفروض لكى يمكن القول بوجود اتفاق أو تفاهم أن يكون موضوع الاتفاق واحدا لدى طرفيه كى يتحقق بين ارادتيهما التقابل الذى يقوم

---

(١) الدكتور على راشد ، مبادىء القانون الجنائى سنة ١٩٥٠ رقم ٣٩٠ ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ . ويؤيد هذا الرأى الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠١ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية رقم ٦٩ ص ١٥٩ .

به ، أما فى حالة المنفـذ حسن النية فان ارادته تنصب على واقعة ليست هى الواقعة التى تنصب عليها ارادة من يدفعه الى الفعل ، ففى مثال الطبيب الذى أمر المرضة بتقديم سم الى مريض بقصد قتله تتجه ارادة الطبيب الى تقديم مادة سامة الى المريض ، أما ارادة الممرضة فتتجه الى تقديم دواء الى المريض ، وبذلك لا يحدث انعقاد الارادتين الذى يتم به الاتفاق .

ويقرر أنصار هذا الرأى أن الشارع يعنى بالحالة الأولى من حالات المادة ٤٢ وهى « أسباب الاباحة » موانع المسئولية مثل الجنون وصغر السن (١) ، ومقتضى ذلك أن المادة ٤٢ من قانون العقوبات تجمع بين حالتى انعدام الأهلية للمسئولية الجنائية وانتفاء القصد الجنائى وتقرر لهما نفس الحكم ، ويناقض ذلك اقامة التفرقة بين الحالتين على النحو الذى يقول به هذا الرأى .

والذى نراه هو تأييد نظرية الفاعل المعنوى ، والقول باتساقها مع نصوص القانون المصرى : فالمادة ٣٩ من قانون العقوبات لا تحول دون اعتباره فاعلا اذ لم تشترط أن يرتكب الفاعل عملا تنفيذيا الا فى حالة تعدد الفاعلين (الفقرة الثانية) ، وليس هذا الوضع هو الذى يتحقق فى حالة الفاعل المعنوى ، اذ الفرض وجود جان واحد هو الفاعل ، ويعنى ذلك أن حالة الفاعل المعنوى تدخل فى نطاق الفقرة الأولى من المادة ٣٩ التى لا تتطلب غير أن يرتكب الجانى الجريمة دون أن تشترط اتيانه بنفسه الفعل المادى المكون لها أو استخدامه وسائل معينة فى تحقيقه ، ويعنى ذلك أن ما يتطلبه هذا النص هو تحقيق نموذج الجريمة عن أى طريق ، وذلك فيما عدا الحالات التى اشترط فيها القانون وسيلة معينة ، وبعبارة أخرى فان القانون لا يتطلب خصائص

---

(١) الدكتور على راشد ، مبادىء القانون الجنائى رقم ٤٤٨ ص٣٨٧ .

معينة فى الفعل ، وانمـا يكتفى بتحقيق الجانى نموذج الجريمة بنشاط غير مشروع • ويعنى ذلك أنه يسـتوى فى نظر القانون أن يحقق الجانى هذا النموذج بأعضـاء جسمه أو أن يستخدم أداة ، وسواء أن تكون هذه الأداة جمـادا أو حيوانا أو انسانا غير ذى ارادة جنائية ، ولا عبرة بمـا ذهب اليه البعض من أن غير الأهل للمسئولية الجنائية لديه ارادة وان كانت مريضة أو قاصرة ، اذ أن هذه الارادة ـــ وان توافرت من الناحية النفسـية ـــ فهى غير متوافرة من الناحية القانونية ، ويعنى ذلك أنها فى حـكم المنعدمة قانونا ؛ ومن ناحية ثانية فان نشاط الفـاعل المعنوى ليس تحريضـا على الجريمة ، فان لم نقل باعتبـاره فاعلا لهـا فانه يفلت من العقـاب على الرغم من مساهمته الواضحة فى ارتكابها ، وهذه النتيجة تصطدم بالمنطق القانونى والعدالة •

٣٥٥ ـــ نظرية الفاعل المعنوى فى القضاء المصرى (١) :

طبق القضاء المصرى نظرية الفاعل المعنوى فاعتبر المنفذ أداة بريئة فى يد الفاعل المعنوى للجريمة : ففى دعوى تتلخص وقائعها فى أن طفلة فى الثامنة من عمرها عثرت على حافظة نقود فقدها المجنى عليه ، فلمـا رآها المتهم وهى تلتقطها أخذها منها هو وزوجته التى أعطت الطفـلة قرشا كمقابل لها ، قضت محكمة النقض بأن المتهم يعتبر مرتكبا جريمة سرقة طبقا للمادة الأولى من القانون الصادر فى ١٨ مايو سـنة ١٨٩٨ والخاص بالأشياء الفاقدة ، واستندت فى ذلك الى أن الفتاة الصـغيرة عثرت على المحفظة المفقودة ولم تكن تقصد تملكها ، فيعتبر الطـاعن أنه هو الذى التقط المحفظة وحبسها بنية الامتـلاك بطريق الغش ، والفتـاة لم تكن الا مجرد واسـطة بريئة (٢) •

---

(١) يأخذ القضاء الفرنسى بهذه النظرية : انظر :
Cass. crim. 24 oct. 1972 Gaz. Pal. 1973. 1. 218 ; Cass. Crim. 4 déc.1974 Gaz Pal. 1974, 1. Somm. 93 et la note.

(٢) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة أحـكام محكمة النقض جـ ٤ رقم ٢٧ ص ٤١

والذى نراه فيما يتعلق بهذا الحكم أن الفاعل المعنوى هنا لم يدفع الى ارتكاب الجريمة ، وانما ساعدها فى الأعمال المتممة لها وهى حبس المحفظة أى أنه يعتبر فاعلا معنويا بالمساعدة لا بالتحريض . ومن ناحية ثانية ، نلاحظ أن الفتاة كانت تبلغ من العمر ثمانى سنوات ، أى أنها جاوزت سن التمييز فأصبحت ارادتها معتبرة قانونا ، وكل ما فى الأمر أنه قد تخلف لديها القصد الخاص فى جريمة السرقة وهو « نية التملك » ، وهذه النية قد توافرت لدى الجانى الذى اعتبر لذلك فاعلا للجريمة ، وهذه هى حالة الأداة البشرية العمدية التى أثارت خلافا كبيرا فى الفقه .

وقد طبق القضاء المصرى المبدأ السابق كذلك فى دعوى تتلخص وقائعها فى أن حافظة نقود ضاعت من شخص أثناء ركوبه سيارة عامة ، فعثر عليها غلام من الركاب فالتقطها معتقدا أنها مملوكة لأحد أصدقائه الراكبين معه ، ولكن المحصل بعد أن شاهده لحظة عثوره عليها أخذها منه بقصد اختلاسها لنفسه فقررت محكمة النقض اعتبار هذه الواقعة سرقة طبقا للمادة الأولى من القانون الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ الخاص بالأشياء الفاقدة « اذ الكمسارى باستيلائه على الحافظة فى لحظة العثور عليها من الغلام يكون فى الواقع هو الذى التقطها وحبسها بنية تملكها بطريق الغش ، والغلام لم يكن الا مجرد واسطة بريئة »(١).

ونلاحظ أن هذا الحكم لم يعن ببيان ما اذا كان الغلام مميزا أو غير مميز ، على الرغم مما لذلك من أهمية : فاذا كان غير مميز فهو أداة فى يد المحصل حتى ولو توافرت لديه نية التملك ، لأن هذه النية لا يعتد بها القانون ، اذ توافرت لدى شخص لا يعتد القانون بارادته ، ولكن

---

(١) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة احكام محكمة النقض جـ ٦ رقم ٣٠٠ ص ٣٩٥ .

الحـكم اكتفى ـ فيما يبدو ـ بتخلف القصد الخاص ، وهو نيـة التملك لدى الغـلام ، فاعتبره لذلك واسطة بريئة سواء أكان مميزا أم غير مميز (١) .

وقد بدا أخذ القضاء المصرى بنظرية الفاعل المعنوى منذ عهد بعيد ، فقد اعتبر من يقدم بلاغا كاذبا عن طريق شخص لم يكن الا آلة فى يده فاعلا لهذه الجريمة (٢) ، واعتبر من يضع السم فى حلوى ويوصـلها الى المجنى عليه بواسـطة شخص حسن النيـة فاعلا للشروع فى التسميم (٣) .

---

(١) وانظر أيضا نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القـواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨٨٤ ص ٨٥١ فقد قرر أنه : « متى كان الحكم قد أثبت بالأدلة التى أوردها أن المتهم لابد ضـالع فى التغيير الذى وقـع فى الورقة فان وقوع التغيير بيد شخص آخر ليس من شأنه أن يؤثر فى مسئوليته اذ لا يجب لمعاقبة المتهم على التزوير أن يكون تغيير الحقيقة فى الورقة قد وقع بيـده هو » ، وسـوف نرى ـ خلافا لمـا يراه الفقـه المصرى ـ أن هذه الحالة ليست تطبيقا لفكرة الفاعل المعنوى .

(٢) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية س ٥ رقم ٢ ص ٤ حيث قضى بأنه « اذا حصل البلاغ الكاذب بواسطة شخص ما فعل ذلك بارشـاد المتهم ولم يكن الا آلة له فالمسئولية الجنائية فى ذلك تقـع على المتهم الذى هو الفاعل الحقيقى للجريمة » .

(٣) نقض ٢٤ يونية سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٣ ص ٣٥ . وكذلك نقض ١١ يونية سنة ١٨٩٨ مجلة القضـاء س ٥ ص ٣٤٢ أخذ بنظرية الفـاعل المعنوى ؛ فقد جـاء فيه أن « دعوى المتهم أنه وكيل عن أخته أمام المأذون وتحرير عقـد الزواج بنـاء على هذه الدعـوى يعد تزويرا فى عرف القـانون ، لأن حضور شخص أمام أحد المأمورين المكلفين بأمر العقـود الرسمية ونسـبته أقوالا كاذبة الى شخص لم تصـدر عنه هو وتزوير مادامت هذه الأقوال تكون اتفاقا مضرا أو محتمل الضرر » ؛ انظر الأسـتاذ على زكى العرابى ، القضاء الجنائى ، الجزء الأول سـنة ١٩٢٦ رقم ٧١ ص ١٢٧ .

ويرى بعض الفقهاء (١) أن القضاء المصرى يأخذ بنظرية الفاعل المعنوى فيما يتعلق بجريمة التزوير فى المحررات العرفية ، ويستندون فى ذلك الى صدور أحكام قررت أن يسأل عن تزوير كفاعل له من ارتكبه بواسطة غيره (٢) . ولهذه الأحكام ما يقابلها فى القضاء الفرنسى .

ولكنا لا نرى هذا الرأى : فقد قرر الفقهاء أنه لا يشترط أن يرتكب الجانى التزوير بيديه ، وبذلك يعتبر فاعلا أصليا لا مجرد شريك من يملى على غيره البيانات المخالفة للحقيقة ، يستوى فى ذلك أن يكون من تملى عليه هذه البيانات حسن النية أو غير أهل للمسئولية الجنائية ، أو أن يكون أهلا للمسئولية ويتوافر لديه القصد الجنائى (٣) ، أى أن

= ولكن بعض الأحكام قد خرج على هذا المبدأ ، فلم ير فيمن يستغل شخصا حسن النية غير مجرد شريك : انظر نقض ٢٦ يوليو سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١٢ رقم ١ ص ٣ ، فقد جاء فيه « اذا استحصل أشخاص على اعلام شرعى بأمر غير حقيقى بأن قرروا أمام القاضى الشرعى بصفته موظفا عموميا حال اصداره الاعلام المذكور أن شخصا غائبا غيبة منقطعة فانهم يعتبرون شركاء فى الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٨١ عقوبات ، ولا يمكن القول بأنهم لا يعتبرون شركاء بناء على عدم وجود جريمة تزوير موجهة لموظف عمومى بصفته فاعلا اصليا لأنه اذا سلمنا بذلك تكون النتيجة استحالة معاقبة اى فرد اشترك مع موظف عمومى فى تزوير حصل منه أثناء تأدية وظيفته اذا اتفق أن هذا الموظف خرج من دائرة العقاب لأسباب خاصة بشخصه » .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المساهمة الجنائية ، رقم ٦٩ ص ١٥٧ .

(٢) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨٨٤ ص ٨٥١ . وفى نفس المعنى نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٥ رقم ٨٥ ص ٤٣٤ .

(3) Garçon, art. 147, no. 85.

ويأخذ الفقه المصرى بهذا الرأى : انظر ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، جرائم التزوير فى القانون المصرى سنة ١٩٥٣ ص ٩١ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، شرح قانون العقوبات المصرى فى =

الفقه لم يشترط فى المنفذ الشروط التى يجب أن تتوافر فيه فى حالة الفاعل المعنوى ، وكذلك فعل القضاء . وتفسير ذلك — فى تقديرنا — أن الفعل الذى يقوم به الركن المادى فى جريمة التزوير هو تغيير الحقيقة، وهذا الفعل قد يتكون من عدة أجزاء ، فكل من يحقق أحد هذه الأجزاء يعد فاعلا ماديا للجريمة ، وعلى ذلك يعد فاعلا من يملى البيان المخالف للحقيقة ومن يدونه فى المحرر بيديه ، فاذا كان المدون سىء النية ، كنا بصدد مساهمة أصلية فى جريمة التزوير ، واذا كان حسن النية ، كان الملى فاعلا ماديا للجريمة لا مجرد فاعل معنوى ، اذ أنه باملائه البيانات المخالفة للحقيقة قد اقترف جزءا من الفعل المكون للجريمة ، ومن البديهى ألا يسأل من دون البيانات الكاذبة لانتفاء الركن المعنوى فى الجريمة لديه (١)،(٢) .

= جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير . سنة ١٩٥٠ رقم ٢٣٤ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(١) أما اذا كان تغيير الحقيقة فى محرر رسمى فالوضع جد مختلف لأن التزوير فى المحرر الرسمى لا يقع الا من موظف عام . وفى هذا النوع من التزوير لا يأخذ القضاء المصرى بنظرية الفاعل المعنوى كذلك . ونحن لا نؤيد موقف القضاء (أنظر رسالتنا : الفصل الثالث من الباب الثانى من القسم الثالث) .

(٢) أقر مشروع قانون العقوبات الموحد نظرية الفاعل المعنوى ، فحسم بذلك الخلاف التى أثارته نصوص القانون الحالى ، فنصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٧ من هذا المشروع على أن يعد فاعلا « من يحمل على تنفيذ الفعل المكون للجريمة شخصا غير مسئول عنها » وقد تضمنت هذه الفقرة الحالتين الاساسيتين من حالات الفاعل المعنوى : الحالة الأولى هى حمل شخص يتوافر لديه مانع من موانع المسئولية الجنائية على ارتكاب الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة ، لأن من لديه مانع المسئولية الجنائية يدخل فى عبارة « غير مسئول عنها » . والحالة الثانية هى حمل شخص حسن النية على ارتكاب الفعل الذى تقوم به الجريمة ، كالطبيب الذى يعطى الممرضة سما لتقدمه — على أنه دواء — الى المريض وذلك بنية قتله . وانتفاء =

المطلب الرابع

عقوبة الفاعل الأصلى

٣٥٦ ــ تحديد عقوبة الفاعل الأصلى :

توقع على الفاعل الذى يرتكب الجريمة وحده العقوبة المقررة فى القانون للجريمة التى ارتكبها ، وهى عقوبة الجريمة التامة اذا كان الفاعل قد حقق بنشاطه النتيجة الاجرامية ، وعقوبة الشروع اذا كان نشـاط الجانى قد أوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لارادته فيه • واذا تعدد الفاعلون توقع على كل منهم عقوبة الجريمة التى وقعت ــ تامة أو شروعا ــ سواء ارتكب الفعل المـادى المكون للجريمة كله ، أو ارتكب جزءا منه فحسب ، اذ يعتبر فى هذه الحالة ، كما لو كان قد ارتكبها وحـده •

والقـاعدة أن الفاعل مع غيره لا تتأثر عقوبته بوجود فاعلين معه فى الجريمة ، أو بالظروف الخـاصة بهؤلاء الفاعلين ، الا فى الأحوال

= القصد الجنائى لدى منفذ الفعل يمنع مسئوليته عن جريمة القتل العمدى وان أمكن أن يسـأل عن جريمة قتل غير عمدية اذا توافر لديه الخطـأ ولكنه على أى حال لا يسأل عن الجريمة العمدية التى يسأل عنها من دفعه الى القيام بالفعل ولذلك يندرج حسن النية تحت عبارة « غير مسئول عنها » . ولكن المذكرة الايضاحية لهذا النص ذكرت أنه يشير الى « الفعل المكون للجريمة على أعتبار أن الذى حمل على ارتكابه لن يكون محـلا للعقاب عليه ، اما لانعدام قصـده الجنائى أو لانعدام مسئوليته أو لامتناع العقـاب عليه . أما اذا توافر سـوء القصد لديه أو قام فى شأنه سبب للمسـئولية أو موجب العقـاب فلا محل لاعتبار من حمله على ارتكابها فاعلا معنويا وانمـا تنطبق عليه أحكـام الإشتراك بالتحريض أو بالاتفاق» ونص المادة ٣/٥٧ له فضـل اقرار نظرية الفـاعل المعنوى ، ومع ذلك نبذا النص والمذكرة الايضاحية له محل للنقد من عدة وجوه : انظر فى تفصـيل ذلك : الدكتورة فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصـلية فى الجريمة ص ٣٩٨ وما بعدها .

الاستثنائية التى ينص عليها القانون . ويقتضى تفصيل ذلك أن تتناول البحث أولا ، فى أثر تعدد الفاعلين ، ثم فى الظروف الشخصية الخاصة بأحد الفاعلين ، وأخيرا فى الظروف المادية للجريمة .

٣٥٧ ـ أولا : تعدد الفاعلين :

القاعدة ألا تتأثر عقوبة الفاعل مع غيره بتعدد الفاعلين الذين ساهموا معه فى ارتكاب الجريمة ، وانما توقع على كل منهم ـ كما تقدم القول ـ عقوبة الجريمة التى ساهموا فيها . ومع ذلك يقدر المشرع أحيانا أن تعدد المساهمين فى بعض الجرائم يمثل خطورة خاصة حيث يسهل ارتكابها ، ويضعف من امكانية المجنى عليه فى مقاومة الجناة فيقرر بنص خاص ـ استثناء من القاعدة العامة ـ اعتبار التعدد ظرفا مشددا لعقوبة الفاعل ، من أمثلة ذلك تشديد عقوبة السرقة (المواد ٣١٣ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٧ من قانون العقوبات) ، واتلاف المزروعات (المادة ٣٦٨ع) ، وانتهاك حرمة ملك الغير (م٣٦٩ع) .

ويلاحظ أن ظرف التعدد يتحقق وينتج أثره فى تشديد العقوبة ولو كان بعض الفاعلين مجهولا ، أو توفى ، أو يقيد القانون تحريك الدعوى الجنائية ضده بشكوى المجنى عليه مثلا ولم تقدم الشكوى (١) . كما لو ارتكب فاعلان السرقة ، وكان أحدهما ابنا للمجنى عليه .

٣٥٨ ـ ثانيا : الظروف الخاصة باحد الفاعلين :

تقضى المادة ٣٩ من قانون العقوبات فى فقرتها الأخيرة بأنه : « اذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها الى غيره منهم ، وكذلك الحال اذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها » .

---

(١) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٩ ص ٥٦ .

ويقرر هذا النص قاعدة مقتضاها عدم تأثر الفاعل بالظروف الخاصة التى تتوافر لدى أحد الفاعلين معه • والوضع ـ وفقا لهذا النص ـ لا يخرج عن أربع صور :

٣٥٩ ـ (أ) تغيير وصف الجريمة لوجود احوال خاصة بأحد الفاعلين :

الظروف الخاصة بأحد الفاعلين والتى تغير وصف الجريمة ، قد تغيره الى وصف أشد وقد تغيره الى وصف أخف ، من أمثلة تغيير الوصف الى ما هو أشد صفة الطبيب فى جريمة الاجهاض ، فالأصل أن هذه الجريمة اذا وقعت من شخص عادى ـ بغير ايذاء ـ تكون جنحة (م ٢٦١ من قانون العقوبات) ، بينما اذا توافر لدى الجانى صفة الطبيب أصبحت جناية (م ٢٦٣) ، فالمشرع هنا يغير وصف الجريمة من جنحة الى جناية ، لتوافر صفة الطبيب فى الفاعل ، وعلى ذلك فاذا ساهم مع الطبيب فاعل أصلى فى تنفيذ هذه الجريمة ، يسأل الطبيب عن الجناية المنصوص عليها فى المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات بينما لا يتأثر المساهم معه بهذه الصفة فيسأل عن جنحة وفقا للمادة ٢٦١ • كذلك الشأن اذا عذب موظف أو مستخدم عمومى متهما لحمله على الاعتراف ، يسأل عن فعله باعتباره جناية (م ١٢٦ من قانون العقوبات) ، فاذا ساهم معه فى ارتكاب هذه الجريمة فاعل أصلى ، لا يسأل الا عن أفعال الضرب أو الجرح التى أوقعها بالمجنى عليه ، فيسأل عن مجرد جنحة اذا لم يفض الضرب الى عاهة أو موت (المادتان ٢٤١ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات) •

ومن أمثلة تغيير وصف الجريمة الى ما هو أخف ما تنص عليه المادة ٢٣٧ ع من أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس ، أى أن الزوج يسأل عن القتل باعتباره جنحة وليس جناية ، فاذا ساهم مع الزوج فاعل أصلى فى

ارتكاب هذا القتل ، لا يستفيد من الظرف الخاص بالزوج فيسأل الزوج عن الجريمة باعتبارها جنحة بينما يسأل الفاعل معه عن جناية قتل .

٣٦٠ — (ب) تغيير وصف الجريمة بالنظر الى قصد الفاعل :

مقتضى هذه الحالة أن يعاقب كل فاعل فى الجريمة وفقا لنوع القصد الذى توافر لديه ، وعلى ذلك فاذا ساهم فاعلان فى جناية قتل عمد وتوافر لدى الأول دون الثانى سبق الاصرار على ارتكابها يسأل الأول عن القتل المشدد وفقا للمادة ٢٣٠ من قانون العقوبات ، بينما توقع على الثانى عقوبة القتل غير المشدد طبقا للمادة ١/٢٣٤ع . واذا ساهم فاعلان فى ضرب المجنى عليه فمات ، وكان الأول قاصدا ازهاق روحه بينما الثانى قاصدا ايذاءه فحسب ، يسأل الأول عن قتل عمد بينما يسأل الثانى عن جريمة الضرب المفضى الى الموت . واذا لم تتحقق الوفاة لسبب خارج عن ارادة الفاعل الأول يسأل الأول عن شروع فى قتل بينما يسأل الثانى عن مجرد الضرب . واذا كان المجنى عليه امرأة حامل ، وكان الأول قاصدا بالضرب اجهاضها فأجهضت ، بينما الثانى كان يقصد مجرد الايذاء يسأل الأول عن جناية الاجهاض المنصوص عليها فى المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات بينما يسأل الثانى عن جريمة الضرب العمد وفقا لاحدى المادتين ٢٤١ ، ٢٤٢ بحسب الأحوال .

٣٦١ — (ج) تغيير وصف الجريمة بالنظر الى كيفية علم الفاعل بها :

اذا كان القانون يرتب تغيرا فى وصف الجريمة على توافر علم معين لدى الفاعل ، فان هذا الأثر يتحقق بالنسبة لمن توافر له هذا العلم دون من لم يتوافر لديه من الفاعلين معه ، من ذلك أن المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات تقرر أن « كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة

من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين . واذا كان الجانى يعلم أن الأشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة » . فاذا ساهم فى جريمة اخفاء الأشياء المسروقة فاعلان ، وكان أحدهما يعلم أن هذه الأشياء متحصلة من جريمة سرقة باكراه بينما الثانى كان يجهل ذلك ، يعاقب الأول بعقوبة السرقة باكراه وهى عقوبة جناية ، ويعاقب الثانى بعقوبة الجنحة المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات .

٣٦٢ - (د) تغيير العقوبة بسبب ظروف خاصة بأحد الفاعلين :

قد يتوافر لدى أحد الفاعلين ظرف خاص به يرتب عليه القانون تغيير العقوبة ، وقد يكون ذلك بالتشديد ، كما لو كان الفاعل عائدا (م ٤٩ ع) وعندئذ تشدد عليه وحده العقوبة وفقا للمادة ٥٠ من قانون العقوبات ، ولا تشدد على الفاعل معه طالما لم يتوافر لديه شخصيا ظرف العود . وقد يكون تغيير العقوبة بالتخفيف منها ، كأن يرتكب الجريمة فاعلان أحدهما بالغ والآخر حدث فتوقع على الأول العقوبة المقررة للجريمة العادية بينما توقع على الثانى العقوبة المخففة المقررة للأحداث (المادة ١٥ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث) .

٣٦٣ - (هـ) موانع العقاب :

لم يشر المشرع الى حالة توافر مانع من موانع العقاب ، اللهم الا اذا أمكن ادراجها تحت الظروف التى تغير من العقوبة ، فهذه الموانع تعتبر شخصية لا يستفيد منها الا من توافر لديه سبب هذا المانع ، وعلى ذلك فاذا ارتكب جريمة اخفاء الفارين من وجه العدالة فاعلان ، وكان أحدهما فقط قد تحقق فيه صفة الزوجية أو الأبوة

أو البنوة بالنسبة للشخص الفار ، فانه يستفيد وحده من مانع العقاب ، بينما توقع عقوبة الجريمة على الفاعل معه (م ١٤٤ من قانون العقوبات) •

٣٦٤ — ثالثا : الظروف المادية للجريمة :

الظروف المادية للجريمة هى الظروف التى تتصل بالركن المادى فيها ، سواء من حيث وسائل تنفيذ الفعل أو الآثار التى تترتب عليه (١) ، وهى على هذا النحو وثيقة الصلة بالجريمة مما مقتضاه أن يتأثر بها جميع المساهمين فى الجريمة فاعلين أو شركاء علموا بها أو لم يعلموا (٢) ، من أمثلة ذلك ظروف الاكراه ، وحمل السلاح ، والليل ، والكسر من الخارج والتسور ، واستعمال مفاتيح مصطنعة فى جريمة السرقة ، واستعمال السم فى جريمة القتل ، وحدوث الموت فى جريمة الضرب المفضى الى الموت •

وعلى الرغم من أن المادة ٢/٣٩ من قانون العقوبات لم تشر الى هذه الظروف ، الا أن حكمها يستنتج من هذه المادة بمفهوم المخالفة ، لأنها وقد استبعدت تأثير الظروف الخاصة بالفاعل فى باقى الفاعلين ،

---

(1) Garraud, III, no. 974 p. 168, Zlataric, no. 49 p. 188.

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٠٤ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٥١ ص ٤٠٩ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٤١٠ ص ٦٥٥ . ويذهب جانب من الفقه الى التمييز بين نوعين من الظروف المادية ، الظروف المادية المخففة وهذه يمتد أثرها الى المساهم فى الجريمة ولو كان يجهلها ، والظروف المادية المشددة ، وهذه تأخذ حكم أركان الجريمة ؛ فلا يمتد أثرها الى المساهم الا اذا كان عالما بها وقت ارتكاب الجريمة : الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٣٥ ص ٣٤٤ . وقد أخذ مشروع قانون العقوبات بهذا الرأى فى المادة ٤٨ منه على أن « يستفيد جميع المساهمين من الظروف المادية المخففة ولو لم يعلموا بها ، ولا يسأل عن الظروف المادية المشددة الا من علم بها » .

تفيد تأثر هؤلاء بالظروف المادية للجريمة ، ويأخذ القضاء المصرى بهذه الوجهة (١) .

المبحث الثالث

المساهمة التبعية فى الجريمة
(الاشـتراك)

٣٦٥ ـ تقسـيم :

يقتضى البحث فى المساهمة التبعية فى الجريمة تناول موضوعين : الأول ، أركان الاشتراك . والثانى ، عقوبة الشريك . ونخصص لكل منهمـا مطلبا .

المطلب الأول

أركان الاشـتراك

٣٦٦ ـ التحديد القانونى للشريك :

تنص المادة ٤٠ من قانون العقوبات على أن : « يعد شريكـا فى الجريمـة :

(أولا) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع بنـاء على هذا التحريض .

(ثانيا) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفـاق .

---

(١) أنظر فيما يتعلق بالسرقة مع حمل السـلاح : نقض ٢ مـايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكـام محكمة النقض س ١١ رقم ٨٠ ص ٤٠٢ حيث قضى بأن حمـل السـلاح فى السرقـة من الظـروف المـادية المتصـلة بالفعل الاجـرامى ، ويسرى حكمه على كل من ساهم فى الجريمة فاعلا كان أو شريكـا ولو لم يعلم به . وفيما يتعلق بالسرقة باكراه : نقض ١٨ مارس سـنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٦٨ ص ٣١١ الذى قضى بأنه اذا باشر بعض الأشخـاص الاختلاس فى السرقة وباشر أحدهم الاكراه تنفيذا لمقصـدهم فان جميعهم يسـأل كفاعل أصلى فى سرقة باكراه .

(ثالثا) من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .

ويمكن ــ فى ضوء هذا النص ــ أن نستخلص أركان الاشتراك وهى تنحصر فى : الركن المادى والركن المعنوى .

أولا ــ الركن المادى

٣٦٧ ــ تمهيد :

يتوافر الركن المادى للاشتراك بتحقق عناصر ثلاثة : سلوك الشريك ، والنتيجة التى تتمثل فى وقوع فعل أصلى معاقب عليه ، وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة .

§ ١ ــ سلوك الشريك

٣٦٨ ــ حصر صور سلوك الشريك :

حدد المشرع فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات صور السلوك التى يتخذها الاشتراك فى الجريمة على سبيل الحصر : وهى التحريض والاتفاق والمساعدة ، فلا يعتبر الفعل اشتراكا الا اذا اتخذ احدى هذه الصور ، ومن هنا كان من الواجب على القاضى ، اذا أدان متهما باعتباره شريكا فى الجريمة ، أن يبين فى حكمه الجريمة التى اشترك فيها ثم وسيلة اشتراكه فاذا أغفل ذلك كان الحكم معيبا واجب النقض[1].

ويلاحظ أن الوسائل التى حددها المشرع لا يقوم بها الاشتراك الا اذا كانت سابقة أو معاصرة لوقوع الجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى ، بل ان طبيعة كل من التحريض والاتفاق تأبى أن يقع أى

---

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٥٠ ص ٥٨٥ ، ونقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٢١ ص ١٠٨٠ .

منهما بعد ارتكـاب الجريمة ، أما المساعدة فمن المتصور حدوثهـا بعد ارتكاب الجريمة ، وهى عندئذ تفقد صفتهـا كوسيلة اشتراك ، وان أمكن أن يعتبرها المشرع جريمة مستقلة ، من أمثلة ذلك اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة (م ٤٤ مكررا من قـانون العقوبات) وجريمة المسـاعدة على الفرار من وجه القضاء (م١٤٤ع) ؛ وجريمة اخفـاء جثة قتيل (م٢٣٩ع) / ومن المقـرر أنه ليس على المحكمـة أن تدلل على حصـول الاشـتراك فى الجريمـة بأدلة مادية محسـوسة ، بل يكفيها للقول بحصوله أن تستخلص ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها ، وأن يكون فى وقائع الدعوى نفسها ما يسـوغ الاعتقاد بوجوده (١) .

واذا كان كل من التحريض والاتفـاق لا يتصور الا أن يكـون بسـلوك ايجابى ، فان المساعدة قد يثور بشأنها التساؤل عما اذا كان يمكن أن تقع عن طريق الامتناع (٢) .

(١) التحـــريض (٣)

٣٦٩ ـ تحديد معنى التحريض :

تنص المادة ٤٠ (أولا) من قانون العقوبات على أن يعـد شريكا فى الجريمة « كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض » .

ويقصد بالتحريض خلق التصميم على ارتكـاب الجريمة لـدى

---

(١) نقض ٦ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ٦٢ ص ٣٢٨ ؛ ونقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٢ رقم ١٢٣ ص ٦٩٢ .

(٢) أنظر فيما بعد : رقم ٣٧٧ ص ٤١٠ .

(٣) أنظر فى الموضوع : الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، الاشـتراك بالتحريض وموضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية ؛ والدكتور أحمد على المجدوب ، التحريض على الجريمة رسالة دكتوراه جـامعة القاهرة سنة ١٩٧٠ .

الجـانى ، مما يدفعه الى ارتكابها . ويتضح من هذا التحديد أن نشاط المحرض يوجه الى شخص لم يفكر فى الجريمة اطلاقا ، أو الى شخص راودته فكرة الجريمة ، لكنه لم يقرر ارتكـابها ، فكان من شـأن نشـاط المحرض أن أنشأ لديه التصميم على ارتكـابها ، فكان بمثابة القوة المحركة التى دفعته الى ارتكـاب الجريمة . ولذلك يمكن القول بأن نشـاط المحرض يترتب عليه نتيجتان : الأولى ، نفسية مباشرة ، هى خلق التصميم الاجرامى لدى الفـاعل ، الثانية ، مادية غير مباشرة ، وهى ارتكابه الجريمة تنفيذا لهذا التصميم (١) .

ولم يحدد المشرع المصرى وسـائل معينة للتحريض — كما فعل المشرع الفرنسى ، وكما كان عليه الحال فى قانون العقوبات المصرى سنة ١٨٨٣ — (٢) ولذلك يترك القول بتوافر التحريض لتقدير القاضى مما يستخلصه من وقائع الدعوى ، فقد يتخذ التحريض صورة الوعـد أو الوعيد أو اسـتعمال سلطة المحرض على من وجه اليه التحريض ،

(١) وقد عبرت محكمة النقض قديما عن معنى التحريض بقولها أنه ما يهيج شعور الفاعل ويدفعه الى ارتكاب الجريمة : نقض ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٦٣ ص ٣٠٨ .

(٢) حصر قانون العقوبات الفرنسى فى المادة ٦٠ منه وسائل التحريض فى الهدية أو الوعد أو الوعيد أو المخادعة أو الدسيسة أو استعمال السلطة أو الصولة ؛ Stéfani et Levasseur, no. 263 p. 258. وكان قانون العقوبات المصرى الصادر سنة ١٨٨٣ ينص على هذه الوسائل فى المـادة ٦٨ منه ، ولكن المشرع رأى فى قانون سنة ١٩٠٤ استبعاد هذه الطرق وترك الحرية للقاضى لتقدير توافر التحريض استخلاصا من وقائع الدعـوى ، وغنى عن البيان أن عدم تقيد القاضى بوسائل معينة للتحريض لا يحـول بينه وبين الاسترشاد فى تقديره بهـذه الوسـائل باعتبارها أكثر صـور التحريض وضوحا . وتتميز خطة التشريع الحالى عن خطة القانون المصرى سنة ١٨٨٣ والقانون الفرنسى فى كون القاضى لايتقيد بوسائل معينة فيستطيع أن يعتبر التحريض قائما على الرغم من أنه وقع بوسيلة أخرى غير الوسائل المشار اليها ، كان يعتبره متوافرا بمجرد النصيحة الامر الذى لا يجـوز له اذا كان مقيدا بوسائل على سبيل الحصر .

أو مجرد النصيحة ، واذا تحقق التحريض فى هذا المعنى فانه يستوى بعد ذلك أن يكون التعبير عنه فى صورة قول أو كتابة أو ايماء (١) .

واذا كان التحريض غالبا ما يتم فى الخفاء ، فان القاضى يستطيع أن يثبت توافره عن طريق القرائن ، أو عن طريق الاستنتاج من وقائع لاحقة على وقوع الجريمة (٢) .

ويشترط فى التحريض أن يكون مباشرا ، بمعنى أ نيعبر المحرض بوضوح عن موضوع التحريض وهو ارتكاب فعل غير مشروع ، أو عدة أفعال غير مشروعة (٣) . فلا يتوافر التحريض كوسيلة اشتراك اذا كان غير مباشر ، كما لو بث شخص فى قلب آخر كراهية شخص ثالث ، فأقدم — تحت تأثير هذه الكراهية — على قتله (٤) .

ويجب — بالاضافة الى ما تقدم — أن يترتب على التحريض أثر يتمثل فى وقوع الجريمة أو على الأقل الشروع فيها من الشخص الذى وجه اليه التحريض ، فاذا لم يقع فعل يعد بدءا فى تنفيذ الجريمة محل التحريض أو عدل الفاعل اختياريا عن الاستمرار فى التنفيذ لا يسأل المحرض (٥) .

٣٧٠ — أنواع التحريض :

يمكن تقسيم التحريض — وفقا لمن يوجه اليه نشاط المحرض — الى نوعين :

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٦٦ ص ٤٢٠ .

(٢) نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٥٤ ص ٢٤٩ ؛ ونقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٣٠٢ ص ١٢٥٠ .

(3) Stéfani et Levasseur, no. 263 P. 258.

(4) Garraud, III, no. 263 P. 258.

(5) Stéfani et Levasseur, no. 263 P. 258.

١ ـ التحريض الخاص أو الفردى :

وهو الذى يوجه الى شخص معين أو أشخاص معينين ، وهو الصورة العادية للتحريض التى تكلمنا عنها .

٢ ـ التحريض العام :

وهو الذى يوجه علنا الى جمهور من الناس لحض أى منهم ـ دون تعيين ـ على ارتكاب الجريمة ، وقد نصت على هذا التحريض المادة ١٧١ من قانون العقوبات التى تقضى بأن : « كل من أغرى واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علنا أو بفعل أو ايماء صدر منه علنا أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا فى فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها اذا ترتب على هذا الاغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل . أما اذا ترتب على الاغراء مجرد الشروع فى الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية فى العقاب على الشروع » .

ويتفق التحريض العام مع التحريض الخاص من حيث اشتراط أن يكون مباشرا ، وأن ترتكب الجريمة بناء عليه سواء كانت تامة أو مجرد شروع اذا كان الشروع معاقبا عليه ، ولكن نوعى التحريض يختلفان من ناحيتين : أولا ، من حيث أن التحريض الخاص يكون محله أى جريمة سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة ، أما التحريض العام فلا يتحقق الا اذا انصب على جريمة من نوع الجناية أو الجنحة فقط ، ثانيا ، من حيث أن التحريض الخاص قد يكون سرا أو علنا ، أما التحريض العام فيشترط أن يقع علنا .

٣٧١ ـ التحريض كجريمة مستقلة :

التحريض الذى تقدم البحث فيه يعتبر وسيلة اشتراك فلا يوقع عنه العقاب الا اذا أدى الى ارتكاب الجريمة التى انصب عليها . ولكن

المشرع لم يكتف بهذا النوع ، وانما ارتأى فى بعض حالات أوردها على سبيل الحصر أن التحريض يكون أحيانا من الخطورة بما يقتضى العقاب عليه فى ذاته ، ولو لم يؤد الى ارتكاب الجريمة المحرض عليها ، من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٩٥ من قانون العقوبات التى تقرر العقاب على التحريض على ارتكاب جرائم معينة اذا لم يترتب على هذا التحريض أثر . والمادة ١٧٢ التى تقرر معاقبة كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحرق أو جنايات مخلة بأمن الحكومة .. الخ ، ولو لم تترتب على تحريضه أية نتيجة .

(ب) الاتفاق

٣٧٢ ـ تحديد معنى الاتفاق (١) :

نصت المادة ٤٠ «ثانيا» من قانون العقوبات على أن يعد شريكا فى الجريمة « من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق » .

يقصد بالاتفاق اتحاد ارادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة ، أى هو اتحاد نية أطراف الاتفاق على ارتكاب الفعل المتفق عليه(٢) ، فالاتفاق يفترض ارادتين متساويتين من حيث الاهمية والقوة تلتقيان عند فكرة واحدة نشأت فى ذهن كل منهما هى المشروع الاجرامى الذى ينفذه أحد طرفى الاتفاق ، وهو فى ذلك يختلف عن التحريض الذى

---

(١) لا ينص القانون الفرنسي على الاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية ، وكذلك كان الوضع فى قانون العقوبات المصرى لسنة ١٨٨٣، وقد نص على الاتفاق كوسيلة اشتراك قانون سنة ١٩٠٤ أخذا عن القانون الهندى .

(٢) نقض ٤ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٥٨ ص ٣١١ ؛ ونقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٤ ص ١٠٨ ؛ ونقض ٢٨ مايو سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٤١ ص ٦٧٨ ؛ ونقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٧١ ص ١٠٤٧ ؛ ونقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨١ س ٢٣ رقم ١٢٣ ص ٦٩٢ .

يفترض أن ارادة المحرض أعلى من ارادة الفاعل • ولذلك فهى تؤثر فيها فتدفع الفاعل الى ارتكاب الجريمة تحت هذا التأثير • ويعنى ذلك أن الاتفاق قد يتحقق استقلالا دون التحريض ، ولعل ذلك هو الذى حدا بالمشرع الى النص على الاتفاق كوسيلة اشتراك ليواجه حالة اتفاق الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة اذا لم يكن أحدهما قد حرض الآخر على ارتكابها (١) •

ويثبت الاتفاق بجميع طرق الاثبات ، ويمكن للقاضى أن يستخلصه من القرائن ، اذ يتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه (٢) ، كما يمكن استنتاجه من وقائع لاحقة على ارتكاب الجريمة (٣) •

ويجب أن يترتب على الاتفاق أثر يتمثل فى ارتكاب أحد أطراف الاتفاق الجريمة أو الشروع فيها اذا كان معاقبا عليه •

٣٧٣ ـ التمييز بين الاتفاق والتوافق :

يجب ألا يثور الخلط بين الاتفاق على النحو الذى حددناه ، وهو اتحاد أو التقاء ارادات المتفقين على ارتكاب الجريمة قبل وقوعها

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣١٥ .

(٢) نقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨١ مجموعة أحكام محكمة النقض س٣٢ رقم ١٢٣ ص ٦٩٢ .

(٣) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١٤٨ ص ٧٣٢ ؛ ونقض ١٣ مارس سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٨٦ ص ٣٨٨؛ ونقض ٣١ مارس سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٧٦ ص ٣٤٨ . ونقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٥٩ ص ٨٢٦ . وقد اعتبرت محكمة النقض أن سبق اصرار المتهمين على الجريمة يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن لم يقارف بنفسه الجريمة من المصرين عليها : نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٨٩ ص ٤٢٧ ؛ ونقض ١٣ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٥٢ ص ٢٧٥ ، ونقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٥٩ ص ٨٢٦ .

ولو ببرهة وجيزة (١) ، وبين التوافق وهـو يعنى اتجاه ارادات عـدة أشخاص استقلالا نحو الجريمة دون التقائهـا ، فهو ـ على حد تعبير محكمة النقض ـ « قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل من المتهمين ، أى توارد خواطرهم على الاجرام ، واتجـاه خاطر كل منهم اتجاها ذاتيـا الى ما تتجه اليه خـواطر سـائر أهل فريقه من تعمد ايقـاع الاذى بالمجنى عليه » (٢) من أمثلة التوافق أن تنشـأ فكرة قتل شـخص معين فى ذهن كل من (أ) ، (ب) فى نفس الوقت دون أن يعبر أحدهما للآخر عن هذه الفـكرة ، فاذا أقدم (أ) على تنفيذ الجريمة قبل (ب) فان (ب) لا يكون شريكا له فى هذه الجريمة .

وترجع أهمية التفرقة بين الاتفـاق والتوافق الى أن الأول دون الثانى يرتب التضـامن فى المسـئولية الجنائية بين طرفى الاتفـاق . فالأصل فى التوافق أن يسـأل كل شـخص استقلالا عن الجريمة التى وقعت منه . وقد خرج المشرع على هذا الأصل فقرر استثناء يتعـلق بالجريمة المنصـوص عليها فى المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات حيث قرر أنه : « اذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران فى مادتى ٢٤١ ، ٢٤٢ بواسـطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدى والايذاء فتكون العقوبة الحبس » فوفقا لهذا النص جعل المشرع من التوافق سـببا لتشديد العقاب ، ورتب عليه ـ خلافا للأصل ـ

---

(١) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س١١ رقم ٥١ ص ٢٤٢ ؛ ونقض ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٤٨ ص ٦٥٦ .

(٢) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة س ٩ رقم ٣٧٦ ص ٦٠٨ ومجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٧٢ ص ١٨٣ ، ونقض ١٨ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٨٦ ص ٣٠٩ ؛ ونقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٢٣ ص ١٠٨٢ .

تضامنا فى المسئولية الجنائية بحيث يسأل كل من توافقوا على التعدى والايذاء ولو كان منهم من لم يرتكب الفعل المكون للجريمة (١) .

٣٧٤ ـ الاتفاق كجريمة مستقلة :

الى جانب الاتفاق باعتباره وسيلة من وسائل الاشتراك لا يعاقب عليه الا اذا وقعت الجريمة بناء عليه/ يقرر المشرع اعتبار الاتفاق فى بعض الحالات جريمة فى ذاته ، يعاقب عليه ولو لم يترتب عليه وقوع الجريمة . من أمثلة ذلك الاتفاق الذى نصت عليه المادتان ٤٨ ، ٩٦ من قانون العقوبات .

(جـ) المساعدة

٣٧٥ ـ تحديد معنى المساعدة :

نصت المادة ٤٠ «ثالثا» من قانون العقوبات على أن يعد شريكا فى الجريمة « من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها »(٢) .

ويقصد بالمساعدة كوسيلة للاشتراك تقديم العون الى الفاعل بعمل ثانوى يترتب عليه ارتكابه الجريمة . ويعنى ذلك أن المساعدة تتحقق بأى قدر من العون ييسر للفاعل سبيل الجريمة سواء اتخذ

---

(١) يراجع فى تفصيل ذلك مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات القسم الخاص سنة ١٩٨٣ رقم ٥٢١ وما بعدها ص ٤٦٨ وما بعدها .

(٢) ويلاحظ على هذا النص أن الشطر الاول منه الذى يذكر اعطاء الفاعل أو الفاعلين « سلاحا أو آلات أو أى شىء آخر » . يدخل فى معنى الجزء الثانى من النص وهو : « أو ساعدهم بأى طريقة أخرى .. الخ » ولذلك فانها تعتبر تزيدا كان يجب التنزه عنه ، وقد لاحظ المشرع ذلك عند وضع قانون سنة ١٩٠٤ ومع ذلك آثر الابقاء على هذه العبارة خشية أن يؤدى حذفها الى الخطأ والتضييق من نطاق المساعدة . انظر تعليقات الحقانية على نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ .

صورة تقديم وسائل وامكانيات تسـهل ارتكابها ، أو صـورة ازالة عقبات كانت تحول دون الفاعل ودون ارتكاب الجريمة . وقد عرفت محكمـة النقض الاشـتراك بالمساعدة بقولها ، انهـا تتحقق بتدخل الشريك مع الفـاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صـداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسـهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطا لعقـاب الشريك (١) .

٣٧٦ — أنواع المساعدة :

يمكن تقسيم المساعدة الى عدة أنواع وفقا للوجهة التى ينظر منها اليهـا :

١ — من حيث وسيلة المساعدة :

لم يحدد المشرع وسـائل معينة للمسـاعدة ، وانمـا ذكر بعض صورها كاعطـاء الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شىء آخر ، ثم أضاف عبارة « أو ساعدهم بأى طريقة أخرى » ، فيستوى فى تحقق المساعدة أن تقع بوسـائل مادية ذات مظهر خارجى ملموس ، أو بوسائل معنـوية ، أو بالقيام بأفعال معينة . فالوسـائل المادية ، مثل تقـديم العصا التى تستعمل فى الضرب ، أو المادة السامة التى تستعمل فى القتل ، أو المفاتيح المقلدة التى تستعمل فى السرقة ، أو تقديم عقار ، كمن يعير شقته لارتكاب الجريمة فيها (٢) . أما الوسائل المعنوية ، فهى تقـديم المعلومات ولا يقصد بذلك المعلومات البسـيطة الغامضة وانما الارشادات المحددة التى من شـأنها أن تمكن الجـانى من ارتكاب الجريمـة أو تسهل له ذلك (٣) ، وسواء كانت ارشادات شفهية أو مكتوبة (٤) . كارشـاده الى كيفية ارتكـاب الجريمة ، أو الى التخلص من مقاومة المجنى عليه ، واعطـائه معلومات عن خريطة المكـان الذى سيقـوم

---

(١) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢٤ ص ١٠٨ ؛ ونقض ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨١ س ٣٢ رقم ١٢٣ ص ٦٩٢.

(2) Garraud, III, no. 928 p. 93; Merle et Vitu, I. no. 475 p. 535.

(3) Stéfani et Levasseur, no. 264 p. 259.

(4) Cass. Crim. 3 avr. 1973 Rev. Sc. Crim. 1974 p. 579.

بالسرقة فيه ، أو عن ظروف المجنى عليه وأسرته وأوقات تغيبهم عن السكن ، وارشاد الحامل الى المواد التى تؤدى الى اجهاضها • كذلك قد تقع المساعدة بقيام الشريك بفعل معين ييسر ارتكاب الجريمة ، أو يحول بين المجنى عليه وبين طلب النجدة ، كتعطيل المجنى عليه فى سكان عمله الى أن تتم جريمة السرقة فى منزله ، أو الاتصال بالمجنى عليه عن طريق الهاتف حتى يحضر الى حيث يوجد الفاعل الذى استعد لقتله ، أو قطع أسلاك الهاتف حتى يتعذر على المجنى عليه طلب النجدة • أو اعطاء سيارة لشخص ليقودها وهو يعلم أنه غير حاصل على ترخيص بالقيادة فيرتكب جريمة القيادة بدون ترخيص (١) •

٢ ـ من حيث الهدف منها :

تنقسم المساعدة من هذه الوجهة الى : مساعدة فى الأعمال المجهزة للجريمة ، مثل تقديم المادة السامة أو ارشاد الفاعل الى مكان الأشياء المراد سرقتها ، ومساعدة فى الأعمال المسهلة ، مثل ترك الخادم باب المنزل مفتوحا لتسهيل السرقة ، وقطع أسلاك الهاتف • ومساعدة فى الأعمال المتممة للجريمة ، مثل أن يعطى الجانى حقيبة ليضع فيها الفاعل المسروقات وينقلها خارج مسكن المجنى عليه أو أن يعيره سيارته لينقل فيها المسروقات الى خارج حيازة المجنى عليه •

٣ ـ ومن حيث وقت تقديمها :

قد تكون المساعدة سابقة على ارتكاب الجريمة ، وقد تكون معاصرة لارتكابها (٢) • من أمثلة النوع الأول تقديم السلاح أو السم الذى سيستخدم فى القتل أو تقديم المفاتيح المقلدة لفتح باب المكان

---

(1) Trib. Nancy. 6 mars 1975, obs. Larguier, Rev. Sc. Crim. 1976 p. 953.

(٢) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٨ رقم ٧٣ ص ٣٩٢ ؛ ونقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٢٢ ص ٥٩١ •

الذى توجد فيه الأشـياء المراد سرقتها أو الاتصال تليفونيا بالمجنى عليه ليحضر الى المكان الذى أعد لارتكاب الجريمة • ومن أمثلة النوع الثانى ، تقديم الحقيبة أو السيارة التى توضع فيها المسروقات لاتمام السرقة باخراج المسروقات من حيازة المجنى عليه وادخالها فى حيازة أخرى •

ويجب ألا يغيب عن الاذهان أن الفرض فى المسـاعدة المعـاصرة كوسيلة اشتراك فى الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة ألا يوجد المساهم على مسرح الجريمة أثناء تنفيذها ، والا فانه يكون فاعلا أصليا وفقا للضابط الذى الذى استقرت عليه محكمة النقض على ما تقدم البيان (١) • والعبرة فى تحديد معاصرة المساعدة لارتكـاب الجريمـة هى بتحققها قبل أن تكتمل عنـاصر الركن المادى للجريمة ، ويرجع اشتراط كون المساعدة سـابقة أو معاصرة لتنفيذ الجريمة الى أن المساعدة كفعل اشتراك انما تستهدف معاونة الجـانى على ارتكـاب جريمـة ، ولذلك لا تعتبر اشتراكا اذا كانت الجريمة قد تم تنفيذها ، ويثير ذلك التساؤل عن تكييف المساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة ؟

الواقع أنه اذا تمت الجريمة ، فان المساعدة اللاحقة على تمامها لا يمكن أن تعد اشتراكا فيها • ولذلك فانهـا حيث تمثل خطورة اجتماعية نجد المشرع يتدخل فيجعل منها جريمة مستقلة ، من أمثـلة ذلك جريمـة اخفاء الأشـياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة (م ٤٤ مكررا) من قانون العقوبات ، وجريمة اخفاء الجناة الفارين من وجه العـدالة (م ١٤٤ ع) ، وجريمة اخفاء جثة القتيل (م ٢٣٩ع) •

ويجب لمسـاءلة الشريك بالمساعدة أن تقع الجريمة من الفـاعل أو على الأقل الشروع فيهـا ، ويثبت أن المساعدة كانت من العوامل

---

(١) راجع ما تقدم : رقم ٣٤٤ ص ٣٦٥ •

التى ساهمت فيها . فاذا قدم (أ) الى (ب) ارشادات أو أسلحة لمساعدته على قتل (جـ) ، ولكن (ب) لم يستعمل السلاح وانما قتل (جـ) عن طريق استعمال السم ، فان (أ) لا يعتبر شريكا بالمساعدة فى قتل (جـ) . كذلك لو أن (ب) عدل عن قتل (جـ) ثم نشأت لديه بمحض ارادته ودون أى تأثير خارجى فكرة قتل (د) فقتله ، لا يعتبر (أ) شريكا فى هذه الجريمة (١) .

٣٧٧ ـ المساعدة السلبية :

يذهب أغلب الفقه الى أن الاشتراك لا يكون الا بنشاط ايجابى ، وعلى ذلك لا يعد شريكا من يشهد ارتكاب جريمة ولا يحول دون وقوعها ولو كان ذلك فى استطاعته ؛ بل ولو كان يريدوقوعها (٢) ، كذلك لا يعتبر شريكا من يمتنع عن ابلاغ السلطات بأمر جريمة علم بها قبل وقوعها .

وقد سار القضاء المصرى على ذات الدرب فقضت محكمة النقض بأنه : « لا جدال فى أن الاشتراك فى الجريمة لا يتكون الا من أعمال ايجابية ، ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية » (٣) ، وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا قدم المأمور بأمر المدير متهمين فى سرقة الى أحد الأعيان ووضعهم تحت تصرفه ليناقشهم ويحصل منهم على اعتراف ، فأمر العين رجاله

---

(1) Cass. Crim. 10 mars 1977, obs. Larguier, Rev. Sc. Crim. 1979 p. 75.

(2) Garraud, III, no. 890; Merle et Vitu, I, no. 476 P. 536; Stéfani et Levasseur, no. 260 p. 256.

وفى الفقه المصرى : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، والدكتور على راشد رقم ٣٧٢ .

(٣) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٨٣ ص ٧١٩ .

فضربوهم وحبسوهم حتى اعترفوا ، وكان ذلك بحضور المأمور واطلاعه ، ففضلا عن أن ذلك لا يعد أمرا من المأمور بتعذيب المتهمين ، فانه لا يعد اشتراكا منه فى جريمة الضرب (١) .

ويأخذ القضاء الفرنسى بدوره بهذه الوجهة ، ومع ذلك فقد قضى فى بعض الأحكام باعتبار المساعدة السلبية اشتراكا فى الجريمة ، من ذلك أنه حكم باعتبار العشيق شريكا لمجرد حضوره وقت اجهاض عشيقته ، وذلك استنادا الى أن مجرد وجوده يمثل مساندة معنوية لمرتكب الاجهاض (٢) . كذلك اعتبر شريكا فى الجريمة الموظف المختص بالتسجيل الذى أخفى الرهن الرسمى الذى يثقل عقارا مما سهل ارتكاب جريمة النصب (٣) .

ونحن نرفض — مع جانب كبير من الفقه — (٤) هذه الوجهة ، ونرى الاعتداد بالمساعدة السلبية كوسيلة للاشتراك فى الجريمة ، فمن الناحية القانونية ، ليس فى نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات ما يحول دون الاعتداد بالمساعدة السلبية فالمشرع يعتبر شريكا فى الجريمة بالمساعدة « من أعطى .. أو ساعدهم بأى طريقة أخرى .. » وتتسع هذه العبارة للمساعدة الايجابية والسلبية على السواء . ومن الناحية المنطقية ، اذا كان الفعل الأصلى تقوم به الجريمة سواء كان ايجابيا أو سلبيا ، فانه ليس فى المنطق ما يمنع من أن يكون نشاط الشريك ايجابيا أو سلبيا كذلك . من أمثلة المساعدة السلبية أن يترك الخادم منزل سيده

---

(١) الاستئناف ١٠ مايو سنة ١٩٠٢ الحقوق س ١٧ ص ١٠٦ .

(2) Cass. Crim. 5 nov. 1941, S. 1942. 1. 89, note Bouzat.

(3) Cass. Crim. 10 avr. 1975, Bull. Crim. no. 89.

(٤) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٣٩ ص ٣٤٧ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٧٦ ص ٤٢٩ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور رقم ٣٩٨ ص ٦٤٠ .

مفتوحا ليسهل دخول الجناة لارتكاب السرقة (١) .

§ ٢ نتيجـة الاشـتراك

٣٧٨ ـ وقوع فعل أصلى معاقب عليه :

تتمثل النتيجة الاجرامية لنشاط الشريك فى ارتكاب الفاعل الأصلى فعلا يجرمه القـانون ، وهو أمر مستفاد من صريح نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات . ويسـتوى فى الفعل المعاقب عليه أن يكون جريمة تامة أو شروعا يعـاقب عليه القانون ، كذلك يسـتوى فى الجريمة أن تكون جنـاية أو جنحة أو مخالفة ، فالاشتراك فى القانون المصرى يكون فى أى جريمة (٢) . كذلك يستوى أن يكون فاعل الجريمة مسـئولا أو غير مسئول ، فيكفى لتحقق نتيجة الاشتراك وقوع فعل معـاقب عليه أى متصف بعدم المشروعية ، ولو كان مرتكبه غير مسئول ، أى تخلف لديه الركن المعنوى فى الجريمة ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٤٢ من قانون العقوبات . فالعبرة بوصف الفعل لا بمسئولية الفـاعل .

---

(١) ويشترط بعض الفقهاء لتحقق المساعدة عن طريق الامتناع أن يكون على الممتنع واجب قانونى يمتنع عن أدائه ، ويضرب مثلا لذلك مأمور الضبط القضائى الذى يقع على عاتقه واجب القبض على الجانى المتلبس بالجريمة ، اذا كان القبض سيحول بينه وبين اتمام الجريمة فامتنع عن القبض مما سهل ارتكابها : أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٣٦٨ ص ٦٤٠ .

(٢) كان قانون سنة ١٨٨٣ يقصر الاشتراك على الجنـايات والجنح (م ٦٧) ولكن قانون سنة ١٩٠٤ جعل الاشتراك معاقبا عليه فى كل الجرائم ، وقد جاء فى تعليقات الحقانية تبريرا لهذا التغيير أنه ليس من سبب يدعو الى قصر تطبيق قواعد الاشتراك على الجنايات والجنح سوى قلة أهميـة مواد المخالفات على العموم ، مع أن من المخالفات ما يكون فيه الانسـان المسئول أدبيا أقرب الى الدخول فى الاشتراك بمعناه الوارد فى القانون الجديد منه الى الدخول فى معنى الفاعل الاصلى ، ومثال ذلك على الأخص الأحوال التى تقع فيها من الخدم بناء على تعليمات مخدوميهم أو بتواطئهم معهم » . ولايزال قانون العقوبات الفرنسى يقصر الاشتراك على الجنـايات والجنح (م ٥٩) .

فاذا ترتب على الاشــتراك وقوع فعل أصــلى غير معــاقب عليه فان الاشتراك لا يعاقب عليه ، ذلك أن اجرام الشريك يستمد من اجرام الفاعل الأصلى ، وعلى ذلك فان من يساعد غيره على الانتحار ، لا يعاقب لأن الفعل الأصلى وهو الانتحار غير معاقب عليه فى القانون المصرى (١) ، كذلك لا عقاب على من يساعد امرأة على الاجهــاض اذا وقف الفعل عند حد الشروع ، ذلك أن الشروع فى الاجهــاض لا عقاب عليــه (م ٢٦٤ ع) . ولا عقاب على الشريك اذا عدل الفــاعل عن اتمــام التنفيذ عدولا اختياريا ، أو اذا صــدر عفو شامل عن جريمة الفــاعل الأصلى اذ يترتب على ذلك سقوط جريمة الشريك نظرا لأن اجــرامه يعتبر فرعــا من اجرام الفاعل الأصــلى (٢) ، أو اذا تنازل الزوج عن شكواه ضــد زوجته الزانية قبل الحكم البات فان ذلك يمحو الجريمة بالنسبة لها ولشريكها (٣) . كذلك لا يعاقب الشريك عن فعل الاشتراك الذى وقع منه فى مصر اذا كان الفعل الأصلى المكون للجريمة قد ارتكب فى الخارج وكان القــانون المصرى لا يسرى عليها وفقا للمادة الثانية «ثانيا» من قانون العقوبات (٤) .

٣٧٩ — الشروع فى الاشتراك :

قد يقوم الشريك بنشــاطه ومع ذلك تتخلف النتيجة لأسباب لادخل لارادته فيهــا ، وتخلف نتيجة الاشــتراك قد يتمثل فى عدم ارتكــاب

---

(1) Garraud, III, no. 897 p. 45.

ونقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٠٥ ص ٥٧٩ .

(٢) نقض ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٠٥ ص ١٥٨ .

(٣) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ١٩٢ ص ٩٩٥ .

(٤) لكن لشريك يعاقب اذا ارتكب فعل الاشتراك فى الخارج ووقعت الجريمة بناء عليه كلها أو بعضها فى مصر (المادة الثانية « أولا » من قانون العقوبات) .

الفاعل الأصلى للجريمة ، أو فى ارتكابه الجريمة لكن ليس بناء على فعل الاشتراك ، بمعنى أن تنتفى رابطة السببية بين الاشتراك والجريمة التى وقعت ، كمن يقدم للفاعل سلاحا لارتكاب القتل ، فيرتكب القتل باستعمال السم ، فى هذه الحالة يقف فعل الشريك عند حد الشروع ، والشروع فى الاشتراك لا عقاب عليه ، ذلك أن الشريك يستمد اجرامه من اجرام الفاعل الأصلى فاذا انقطعت الصلة بين النشاطين ، فقد نشاط الشريك المصدر الذى يستمد منه صفة عدم المشروعية (١) .

٣٨٠ — العدول عن الاشتراك :

قد يعدل الشريك عن المساهمة فى الجريمة باختياره بوازع الندم أو الخوف من العقوبة ، وهذا العدول لا يحول دون مساءلته اذا وقعت الجريمة تامة أو فى صورة شروع معاقب عليه (٢) ، اذ تقوم فى هذه الحالة كل أركان الاشتراك . ولكنه يستفيد من العدول اذا استطاع أن يحول دون تحقق أى ركن من أركان الاشتراك ، ولما كان الفرض أن الشريك قد أتى نشاطه ، فلم يبق من أركان الاشتراك الا حدوث النتيجة وهى وقوع الفعل الأصلى المعاقب عليه ، وتوافر علاقة السببية بينها وبين نشاطه . فاذا حال دون تحقق أى من هذين الركنين أنتج العدول أثره فى عدم توقيع العقاب عليه ، وعلى ذلك فاذا قدم الشريك سلاحا الى الفاعل لارتكاب القتل ثم عدل عن الاشتراك ، فاسترد السلاح من الفاعل أو أعدمه أو أتلفه ، فلم يرتكب الفاعل الجريمة ، أو ارتكبها لكن بوسيلة أخرى ، تتخلف النتيجة فى الحالة الأولى ، وتتخلف علاقة السببية فى الحالة الثانية وبذلك لا تقوم مسئولية الشريك .

---

(1) Garraud, III, no. 897 p. 47; Vidal et Magnol, I, no. 410 p. 570.

(2) Garraud, III, no. 897 p. 48; Vidal et Magnol, I p. 570.

ونقض ٨ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ١٥٢ ص ٦٧٢ .

٣٨١ — الاشتراك فى الاشتراك :

قد يوجه الشريك نشاطه الى شخص آخر يقوم بدوره بنشاط تبعى يترتب عليه ارتكاب الفاعل الجريمة ، مثال ذلك ، أن يطلب (أ) من صديقه (ب) أن يعير سلاحه الى (جـ) ليرتكب به جريمة القتل ؛ أو أن يرسم الخادم (أ) خريطة توضح مكان المسروقات ويعطيها لآخر (ب) ليسلمها الى السارق (جـ) • لا صعوبة فيما يتعلق بكل من (ب)، (جـ) فالأول شريك والثانى فاعل ، ولا يثور التساؤل الا بصدد (أ) هل يعد شريكا ؟ اختلف الفقه فى هذا الشأن ، فذهب رأى الى عدم جواز معاقبة شريك الشريك عن اشتراك فى الجريمة التى وقعت ، وذلك استنادا الى أن النص يتطلب علاقة مباشرة بين الشريك والفاعل ، فالنص يعاقب على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة على الفعل المكون للجريمة مباشرة ، ولا يتحقق ذلك فى العلاقة بين شريك الشريك والفاعل (١) ، وتأخذ محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأى (٢) • وذهب رأى آخر الى أن القانون لا يتطلب علاقة مباشرة بين الشريك والفاعل الأصلى ، وانما كل ما يتطلبه هو أن تتوافر رابطة السببية بين نشاط الشريك والجريمة التى ارتكبها الفاعل ، ولما كانت هذه الرابطة قائمة حيث أنه لولا نشاط الشريك الأول ما قام الشريك الثانى بنشاطه ولما ارتكبت الجريمة بالصورة التى ارتكبت بها فان شريك الشريك يوقع عليه العقاب (٣) • وغنى عن البيان أن توقيع العقاب على شريك الشريك يفترض أنه قد توافر لديه الركن المعنوى للاشتراك بالاضافة الى النشاط الذى صدر عنه • وتأخذ محكمة النقض المصرية بهذا الرأى(٤)•

---

(1) Garçon, art. 60 no. 347.

(2) Cass. Crim. 17 nov. 1944, Gaz. Pal. 3-6 fevr. 1945.

(3) Garraud, III, no. 952 p. 129; Vidal et Magnol, I, no. 419 p. 578; Merle et Vitu, I, no. 477, p. 537.

(٤) قضت محكمة النقض بأن « المادة ٤٠ من قانون العقوبات التى قررت الاشتراك فى الجريمة لا تشترط فى الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة ، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء =

٣ § رابطة السببية بين نشاط الشريك والجريمة

٣٨٢ ـ اشتراط رابطة السببية لمعاقبة الشريك :

يشترط لمعاقبة الشريك أن يثبت توافر صلة السببية بين نشاطه وبين الجريمة التى ارتكبها الفاعل ، فهذه الصلة هى التى يستكمل بها الركن المادى عناصره ، فيسأل الشريك عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل . وقد تطلب القانون هذه العلاقة عندما تطلب لتحقق الاشتراك أن يكون الفعل قد وقع بناء على التحريض أو بناء على الاتفاق ، أو بناء على المساعدة . فاذا انتفت رابطة السببية بين نشاط الشريك والجريمة انتفت مسئولية الشريك عن المساهمة فى الجريمة (١) .

وتتوافر رابطة السببية اذا ثبت أنه لولا نشاط الشريك ما كانت الجريمة تقع اطلاقا ، أو كانت تقع لكن ليس بالصورة التى حدثت بها . وتنتفى هذه الرابطة اذا ثبت أن الجريمة كانت ترتكب بالصورة التى ارتكبت بها ولو لم يقم الشريك بنشاطه .

=على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها ، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها . يستوى فى هذا كله أن يكون اتصاله بالفعل قريبا ومباشرا أو بعيدا وبالواسطة ، اذ المدار فى ذلك ـ كما هو ظاهر النص ـ على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها . والشريك يستعير صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه ، فهو على الاصح شريك فى الجريمة لا شريك مع فاعلها . واذن فمتى وقع فعل الاشتراك فى الجريمة كما هو معرف بالقانون لا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة أنه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له » :

نقض ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٩ ، ونقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٢٢ ص ٥١ ؛ ونقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٢٢ ص ٥٩١؛ ونقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢٠١ ص ٩٧٦ .

(١) نقض ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٨ ص ٣٩ .

ونظرا الى أهمية رابطة السببية فان الحكم الصادر بادانة المتهم باعتباره شريكا يجب أن يثبت توافر هذه الرابطة بين نشاطه وبين الجريمة والا كان مشوبا بالقصور (١) .

ثانيا ـ الركن المعنوى للاشتراك

٣٨٣ ـ تحديد الركن المعنوى للاشتراك :

يقوم الركن المعنوى للمساهمة التبعية على ذات العناصر التى يقوم عليها هذا الركن فى المساهمة الأصلية فى الجريمة ، فهو يتحقق بتوافر قصد التداخل فى الجريمة ، وهذا القصد يقوم على عدة عناصر :

اولا : علم الجانى بطبيعة النشاط الذى يقوم به ، وبأن من شأنه المساهمة فى ارتكاب الفاعل للجريمة ، فاذا اعطى شخص لآخر مادة سامة وهو يجهل طبيعتها الضارة لا يتوافر لديه قصد الاشتراك ، فلا يسأل عن جريمة القتل التى استعمل فيها الفاعل هذه المادة ، واذا سلم شخص لآخر سلاحا على سبيل الوديعة ، لا يتوافر لديه قصد الاشتراك فى جريمة القتل التى استعمل فيها الفاعل هذا السلاح .

ثانيا : اتجاه ارادة الجانى الى النشاط الذى يصدر عنه ، وهذه الارادة تتحقق دائما فى الاتفاق والتحريض ، اذ لا يتصور أيهما الا اراديا ، أما المساعدة فيمكن أن تتحقق نتيجة للاهمال أو عدم الاحتياط ، وعندئذ لا يتحقق قصد الاشتراك ، من ذلك أن يهمل الجانى فى المحافظة على سلاح ، فيستولى عليه الفاعل ويرتكب به جريمة القتل .

فى هذه الحالة يمكن أن يسأل صاحب السلاح عن قتل خطأ ، وعندئذ يكون مستقلا بجريمته عن جريمة الفاعل لعدم اتحاد الركن المعنوى لديهما ، اذ بينما هو القصد عند الفاعل ، فانه الخطأ عند صاحب السلاح (٢) .

---

(١) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٢٢١ ص ١٠٨٠ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى : رقم ٢٤٦ ص ٣٦٠ .

ثالثا : اتجاه ارادة الجانى الى اقحام نشــاطه فى سلسلة العوامل التى تتسبب عنها الجريمة التى يرتكبها الفاعل ، وقد أشار المشرع ضمنا الى هذا العنصر بالنسبة لكل من التحريض والاتفاق ، وذلك بقــوله : « كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة » ، وقوله « كل من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة » وأشار اليه صراحة فيما يتعلق بالمســاعدة حيث ذكر عبارة « مع علمه بها » . ويفترض هذا العنصر اتجــاه ارادة الشريك الى الفعل الذى يرتكبه الفــاعل الأصلى ، ثم يختلف الوضع بعد ذلك وفقا لما اذا كانت جريمة الفاعل عمدية أو غير عمدية ، فاذا كانت عمدية وجب لمســاءلة الشريك عنها أن تكون ارادته قد انصرفت الى احداث النتيجة المترتبة على الفعل ، فاذا أعطى الشريك ســلاحا للفاعل ، وجب لمساءلته عن جريمة القتل العمد أن تتجه ارادته الى استعمال الفاعل الســلاح لتحقيق وفاة المجنى عليه ، أما اذا كانت الجريمة غير عمدية فيكفى أن تتجه ارادة الشريك الى الفعل الذى يرتكبه الفــاعل ، وأن يمتد خطؤه الى النتيجة التى ترتبت عليه دون أن تتجه اليهــا الارادة . على أن الخلاف قد ثار حول الاشتراك فى الجرائم غير العمدية مما يقتضى تناوله بشىء من التفصيل .

فاذا انتفت لدى الشريك ارادة نتيجة الفعل الذى يرتكبه الفاعل ، ولم يمتد اليهــا خطؤه ، لا تقوم مسئــوليته عن الاشــتراك فى جريمــة الفاعل ، وعلى ذلك فان الشخص الذى يقلد المفاتيح ويبيعها لآخر متوقعا استعمالها فى السرقة ، لا يعتبر شريكا فى السرقة التى تســتعمل فيها هذه المفــاتيح (١) . كذلك لا يعد شريكا من يبيع سلاحا لآخر متوقعا استعمــاله فى ارتكاب القتل . ويثير هذا الوضع مشكلة رجل

(1) Garraud, III, no. 893, p. 32.

ونقض ٢٥ يونيه سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ١١١ ص ٥٧٨ .

الشرطة الذى يحرض المشتبه فيه على ارتكاب جريمة حتى يضبطه متلبسا بهـا ، وهو ما يعرف بالمحرض الصورى ، ولذلك نتناول فيما يلى : أولا ، الاشتراك فى الجرائم غير العمدية ، ثانيا ، فكرة المحرض الصورى.

٣٨٤ ـ الاشتراك فى الجرائم غير العمدية (١) :

ثار الخلاف فى الفقه والقضاء حول امكان المساهمة التبعية فى الجرائم غير العمدية ؟ قد يحرض صاحب السيارة سائقها على زيادة السرعة فيترتب على ذلك وفاة شخص أو اصابته فهل يعتبر المحرض شريكا فى قتل أو اصابة غير عمدية ؟ لقد أثار الاشتراك فى الجريمة غير العمدية خلافا كبيرا فى الفقه والقضاء :

٣٨٥ ـ (أ) موقف الفقه :

ذهب رأى الى أن المساهمة التبعية لا تتصور فى الجرائم غير العمدية ، ذلك أن الاشتراك يتطلب وجود اتفاق بين ارادات المساهمين على ارتكاب الجريمة ، وهذا غير متحقق بالنسبة لارادتى والفاعل والشريك فى الجريمة غير العمدية ، اذ أن هذه الجريمة بحسب طبيعتها لايريد فيها الجانى نتائج فعله ، فلا يتصور أن يتفق مع غيره على احداثها . ويستند هذا الرأى الى حجة أخرى مجملها أن المادة ٤٠ من قانون العقوبات تتطلب اتجاه ارادة الشريك الى تحقيق الجريمة، ويعنى ذلك قصر الاشتراك على الجرائم العمدية ، اذ الفرض فى الجريمة غير العمدية أن ارادة الجانى لا تنصرف الى ارتكاب الجريمة . واذ أجمع أنصار هذا الرأى على أن المساهمة التبعية لا تتصور فى الجرائم غير العمدية ، فقد تفرقت بهم السبل فى تحديد التكييف القانونى لفعل من يسهم فى الجرائم غير العمدية الى ثلاثة اتجاهات : فذهب رأى الى

---

(١) يراجع فى تفصيل هذا الموضوع : الدكتورة فوزية عبد الستار . المساهمة الاصلية فى الجريمة ، رقم ٢٥٦ ومابعدها ص ٣١٣ ومابعدها .

عدم مساءلة الشريك (١) ، وذهب رأى آخر الى اعتباره فاعلا فى جريمة مستقلة (٢) ، استنادا الى أن القانون يكتفى لمساءلة الفاعل فى الجريمة غير العمدية بأن النتيجة قد تسببت عن خطئه (٣) . وذهب رأى أخير الى اعتبار الشريك مساهما أصليا فى جريمة غير عمدية واحدة لأنه مع الفاعل قد سببا بخطئهما المشترك النتيجة الاجرامية(٤). وذهب رأى أخير — نميل اليه — الى تصور الاشتراك فى الجريمة غير العمدية ، وذلك استنادا الى أن الاتفاق غير ضرورى لتوافر أركان المساهمة الجنائية ، اذ تكفى الرابطة الذهنية التى تجمع بين المساهمين، بل انه حتى مع التسليم باشتراط الاتفاق السابق لتوافر المساهمة ، فان الاشتراك فى الجريمة غير العمدية يكون ممكنا حيث يرد الاتفاق على النشاط الذى يقوم به الفاعل وليس على احداث النتيجة الاجرامية (٥) ، ذلك أن النتيجة فى الجريمة غير العمدية لا تنصرف اليها ارادة الفاعل ولا ارادة الشريك ، فلا يتصور أن يكون هناك اتفاق عليها ، فالاتفاق لا يرد الا على نشاط كل من الفاعل والشريك (٦) . ومن ناحية أخرى ، فالقول بأن نصوص الاشتراك تتطلب توافر القصد مما يجعله مقتصرا على الجرائم العمدية ، مردود بأن المراد بالقصد هو انصراف العلم والارادة الى الفعل والنتيجة فى الجريمة العمدية ، والى الفعل وحده دون النتيجة فى الجريمة غير العمدية . وغنى عن البيان

---

(١) الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، ص ٣٢٦ .

(٢) الدكتور محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية سنة ١٩٤٨ ص ٢٢٦ . والأستاذان على بدوى وشيرون ، المادة ٤٠ رقم ٤٤ ص ٢٠٨ .

(3) Garraud, III, no. 894 p. 36; Vidal et Magnol, I, no. 411 p. 571.

(٤) الدكتور على أحمد راشد ، مبادىء القانون الجنائى سنة ١٩٥٠ رقم ٤١٦ ص ٣٥٦ .

(5) Garraud, III, no. 894, p. 37.

(6) Alfred Légal, Chronique de jurisprudence, R. Sc. Crim. 1956 p. 531.

أنه اذا كان المشرع لا يتطلب توافر ارادته النتيجة بالنسبة للفاعل نفسه ، فانه لا يتطلبها من باب أولى بالنسبة للشريك (١) • ويؤيد الفقه المصرى الحديث هذا الرأى (٢) •

٣٨٦ ـ (ب) موقف القضاء :

تردد القضاء المصرى بين هذه الآراء ، فقضت محكمة النقض بأن مالك السيارة الذى يأمر سائقها بالسير بسرعة تزيد عما قررته اللوائح فينشأ عن ذلك قتل انسان من غير عمد يعد شريكا فى قتل غير عمدى (٣) ، وأخذ بها القضاء الفرنسى كذلك ، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن اعتبار المتهم شريكا فى قتل غير عمدى لا ينطوى على تناقض (٤) ؛ وقضت فى واقعة جرح مجنون مقيم فى مصحة للأمراض العقلية باعتبار مدير المصحة شريكا فى جريمة جرح غير عمدية ، مستندة الى أن اهمال المدير كان سببا فى ارتكاب أفعال العنف على المريض مما أدى الى جرحه(٥)• ثم ذهب القضاء المصرى تارة أخرى الى اعتبار الشريك فاعلا مع غيره فى الجريمة غير العمدية ، فقد قضى فى قضية تتلخص وقائعها فى أن مالك منزل كان يلاحظ فعلة يشتغلون فى هدم منزله ،

---

(١) الأستاذ أحمد صفوت : شرح القانون الجنائى ، القسم العام سنة ١٩٢٨ رقم ٣٠٢ ص ٣٨٧ ؛ والأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل : شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ، القسم العام سنة ١٩٥٩ ص ٣٢٦ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٤٨ ص ٣٦٤ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٨٩ ص ٤٣٩ . والدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٤٠١ ص ٦٤٤ .

(٣) نقض ٩ يونيه سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٠٠ ص ١٧٩ .

(4) Cass. Crim. 8 sept. 1831, cité par Garçon, art 319, no. 51; et Garraud III, no. 894 p. 36.

(5) Cass. Crim. 17 nov. 1887, Bull. 992.

وكان هو واقفا فى الطريق وهم يعملون فوق سطح المنزل ، فأفهمهم بعدم وجود أحد فى الطريق وأمرهم بالقاء خشبة ففعلوا ، وأصابت الخشبة امرأة كانت تجلس على عتبة منزل مجاور ، وأحدثت بها جروحا ، اعتبرت المحكمة صاحب المنزل فاعلا مع العمال فى جريمة اصابة غير عمدية (١). وتارة ثالثة اعتبر القضاء المصرى الشريك فاعلا لجريمة مستقلة ، فقضى بأنه اذا سلم صاحب السيارة قيادة سيارته لشخص يعلم أنه غير مرخص له بالقيادة فصدم هذا الشخص انسانا فأماته ، كان صاحب السيارة مسئولا قانونا عن الحادثة طبقا للمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات (٢) وقد أخذ القضاء الفرنسى أحيانا بهذه الوجهة (٣) .

٣٨٧ ـ الشريك الصورى :

قد يحرض شخص آخر على ارتكاب الفعل المكون للجريمة ابتغاء ضبطه متلبسا بها فى مرحلة الشروع ، أى قبل أن تقع النتيجة الاجرامية ويعنى ذلك أن المحرض لم تتجه ارادته الى احداث هذه النتيجة : ومن أمثلة ذلك أن يحرض شخص آخر على قتل ثالث وعندما يهم باخراج المسدس من جيبه وتوجيهه نحو المجنى عليه يحول المحرض بينه وبين النتيجة ويضبطه متلبسا بالجريمة . وقد يساعد شخص آخر على ارتكاب جريمة علم أنه ينتوى ارتكابها ، بنية ضبطه قبل حدوث النتيجة الاجرامية ، مثال ذلك أن يقدم شخص الى من انتوى قتل آخر كمية من السم حتى اذا وضعها فى طعام المجنى عليه كشف أمره وحال دون تناول المجنى عليه هذا الطعام . فى هذين الفرضين يتخلف قصد

---

(١) محكمة طنطا الأهلية فى ٤ يونيه سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ رقم ١٠٨ ص ٢١٥ .

(٢) نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٨ ص ٣١ .

(3) Cass. Crim. 21 nov. 1856, D. 1856.1.471; Cass. Crim. 26 juill. 1872, S. 1873.1.44; Cass. Crim. 6 mars 1879, S. 1880.1.44; Cass. Crim. 27 janv. 1944, Gaz. Pal. 1944.1.182.

الاشتراك لدى كل من المحرض والمساعد ، ذلك أنه على الرغم من اتجاه ارادة كل منهما الى ارتكاب الفاعل الفعل المكون للجريمة فان هذه الارادة لم تتجه الى احداث النتيجة الاجرامية ، ويثير هذا الوضع التساؤل عن مدى مسئولية كل من الفاعل والشريك الصورى عن الجريمة التى وقعت ؟ ولتحديد هذه المسئولية نجد أن الوضع لا يخرج عن أحد فرضين :

الأول : أن يبدأ الفاعل فى تنفيذ الفعل المكون للجريمة ، ويفلح الشريك الصورى فى منع حدوث النتيجة الاجرامية ، عندئذ يسأل الفاعل عن شروع فى الجريمة ، ولا يسأل الشريك الصورى لعدم توافر عناصر القصد الجنائى لديه ، ومنها ارادة حدوث النتيجة (١) .

الثانى : أن يبدأ الفاعل فى تنفيذ الفعل المكون للجريمة ، ويعجز الشريك الصورى — لظروف معينة — عن الحيلولة دون حدوث النتيجة الاجرامية ، فتقع الجريمة تامة . هنا يسأل الفاعل عن الجريمة التامة ، أما الشريك الصورى ، فانه يتخلف لديه القصد الجنائى لعدم اتجاه ارادته الى النتيجة ، فلا يسأل عن الجريمة العمدية التى وقعت ، ولكن ذلك لا يحول دون أن ينسب اليه الخطأ ، فيسأل عن الجريمة بوصفها غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف (٢) . وعندئذ لا يعد شريكا لعدم تحقق الوحدة المعنوية أى وحدة الركن المعنوى بينه وبين الفاعل (٣) .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٨٨ ص ٤٣٨ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٤٧ ص ٣٦١ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٨٨ ص ٤٣٨ .

(٣) يذهب البعض الى مساءلة المحرض أو المساعد باعتباره شريكا فى الجريمة التى ارتكبها الفاعل ، استنادا الى توافر القصد الجنائى لدى المحرض . اذ أنه — وقد أقنع الفاعل بارتكاب الجريمة وخلق لديه التصميم الاجرامى عليها — تكون ارادته قد اتجهت الى احداث النتيجة ، ولا أهمية =

٣٨٨ – التمييز بين الاشتراك الصورى فى الجريمة وبين الاستدلال عليها :

يجب ألا يثور الخلط بين التحريض فى المعنى القانونى وهو خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها لدى الفاعل ، وبين مجرد الاستدلال على الجريمة ، اذا كانت فكرتها والتصميم على ارتكابها قد نشآ لدى الجانى من قبل . ويتحقق ذلك بصدد ما يلجأ اليه بعض رجال السلطة العامة فى سبيل ضبط الجرائم ، فقد يتظاهر مأمور الضبط القضائى بالرضاء بالجريمة أو بقبول وقوعها ، من ذلك أن يتظاهر لتاجر بأنه يرغب فى شراء سلعة منه ، شأنه شأن باقى الراغبين فى الشراء ، فيبيعه اياها بأكثر من السعر المحدد رسميا لها . فاذا ضبطه مأمور الضبط عندئذ متلبسا بجريمة البيع بما يزيد على التسعير الرسمى ، لا يسأل عن اشتراك فى هذه الجريمة لانه لم يخلق لديه فكرة الجريمة ، فهذه الفكرة والتصميم عليها كانا قائمين من قبل ، وانما لا يعدو أن يكون ما فعله مأمور الضبط هنا أن يكون مجرد استدلال، قضت محكمة النقض بأنه « لا حرج على المحكمة فى أن تستند اليه فى حكمها بادانة التاجر » (١) .

= بعد ذلك لاستهدافه بذلك ضبط الفاعل ، اذ لا يعدو ذلك أن يكون باعثا يخرج عن نطاق القصد الجنائى أنظر : الدكتور مأمون محمد سلامه : المحرض الصورى ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٨ سنة ١٩٦٨ ص ٥٨٨ وما بعدها . ويؤيد هذه الوجهة من النظر : الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٣٩٤ ص ٦٣٤ .

(١) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٥٨ ص ٦٢٩ . وقد جاء فى هذا الحكم أنه : « اذا تظاهر مأمور الضبطية لتاجر بأنه يريد شراء سلعة منه فباعها اياه بأكثر من السعر المقرر رسميا ، فذلك ليس فيه ما يفيد أن رجل الضبطية القضائية هو الذى حرضه على الجريمة أو خلقها خلقا ، ولهذا فلا حرج على المحكمة فى أن تستند الى ذلك فى حكمها بادانة التاجر » كذلك قضت بأن تظاهر رجل الجيش بموافقة المتهمين ومرافقتهم الى التكنات التى انتووا السرقة منها ، ليس فيه مايفيد أنه خلق الجريمة أو حرض عليها : نقض ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ١٦٢ ص ٤٢٩ ؛ وفى نفس المعنى : نقض أول ديسمبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٩٩ ص ٩٧٠ .

اما اذا كان رجل الشرطة قد قام بالتحريض فى المعنى القانونى بأن خلق فكرة الجريمة والتصميم الاجرامى لدى شخص منتويا الحيلولة دون حدوث النتيجة ، ومبتغيا ضبط الفاعل متلبسا بالجريمة ، فقد تقدم القول بأن قصد الاشتراك لا يكون مكتملا لديه ، ولذلك فهو لا يسأل اذا وقف الفعل عند حد الشروع ، ويسأل عن جريمة غير عمدية اذا تمت جريمة الفاعل وكان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف • ومع ذلك فان الفقه مجمع على أنه لا يجوز أن يلجأ رجل السلطة الى أسلوب التحريض على الجرائم بهدف ضبطها لمنافاة ذلك للقيم الخلقية ، ولذلك يعتبر عملا غير مشروع ، ويترتب على ذلك بطلان اجراءات الاستدلال والتحقيق المترتبة عليه فلا يجوز الاستناد اليها فى ادانة المتهم ، حتى ولو لم يسأل مأمور الضبط عن الجريمة التى وقعت ، كما فى حالة الشروع (١) •

المطلب الثانى

عقوبة الشريك

٣٨٨ ـ تقسيم :

يقتضى البحث فى عقوبة الشريك تحديد العقوبة التى يقررها القانون ثم تأثير الظروف على عقوبة الشريك •

أولا ـ تحديد عقوبة الشريك

٣٨٩ ـ تمهيد :

يثير تحديد عقوبة الشريك التساؤل فى عدة فروض : أولا ، اذا وقعت الجريمة التى اشترك فيها على النحو الذى اتجهت اليه ارادته • ثانيا ، اذا وقعت جريمة أقل جسامة من الجريمة التى كانت محل

---

(١) الدكتور محمود مصطفى : رقم ٢٤٧ ص ٣٦٢ ؛ والدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ٣٩٤ ص ٦٣٤ •

الاشتراك • ثالثا ، اذا وقعت جريمة أشد جسامة • رابعا ، اذا وقعت جريمة أخرى كانت محتملة الوقوع بالنسبة للجريمة محل الاشتراك • وتقتضى الاجابة على هذا التساؤل البحث فى كل من هذه الفروض •

٣٩٠ — عقوبة الشريك فى حالة ارتكاب الفاعل الجريمة التى تم الاشتراك فيها :

وضع المشرع — فى حالة وقوع الجريمة محل الاشتراك — قاعدة عامة نصت عليها المادة ١/٤١ من قانون العقوبات التى تقضى بأن : « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها الا ما استثنى قانونا بنص خاص » • ومقتضى هذه القاعدة أن الشريك فى جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة للفاعل ، أى أن الشريك يقف على قدم المساواة مع الفاعل من حيث الخضوع للعقوبة المقررة فى النص الخاص بالجريمة التى ارتكبها الفاعل • على أن المساواة بين الشريك والفاعل فى الخضوع للعقوبة المقررة قانونا لا تعنى المساواة فى العقوبة التى توقع على كل منهما قضاء ، اذ يستطيع القاضى أن يميز بينهما فى العقوبة التى يصدر بها حكم الادانة ، فى حدود سلطته التقديرية ، فقد يحكم على الشريك بعقوبة أخف أو أشد من العقوبة التى يحكم بها على الفاعل ، وقد يأمر بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها بالنسبة لاحدهما دون الآخر ، وفقا لما يراه من ظروف الدعوى •

على أن هذه القاعدة ليست مطلقة ، وانما يستثنى منها المشرع حالات يقرر فيها للشريك عقوبة أخف مما يقرره للفاعل ، من ذلك ما تنص عليه المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات من أن « المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة » • فبينما عقوبة الفاعل هى الاعدام

يكون للقاضى — بالنسبة للشريك — الخيار بين عقوبتى الاعدام والأشغال الشاقة المؤبدة ، حتى لا تكون تلك العقوبة الفادحة — على حد تعبير محكمة النقض — قضاء محتما على الشريك (١) ، لا سيما وأن دور الشريك قد يكون محدودا .

كذلك قد يقرر المشرع للشريك عقوبة أشد من عقوبة الفاعل ، من أمثلة ذلك أنه يقرر لمن يساعد مقبوضا عليه على الهرب عقوبة أشد من عقوبة الهارب (المواد ١٣٨ ، ١٤٠ ، ١٤٢ من قانون العقوبات) ، ويقرر لكل من اشترك بطريق التحريض فى ارتكاب جريمة من الجرائم المبينة بالمادة ١٢٤ ضعف العقوبات المقررة بها ، والجرائم المشار اليها هى امتناع الموظفين والمستخدمين العموميين والأجراء — الذين يقومون بخدمة عامة — عمدا عن تأدية أعمالهم ، (المواد ١٢٤ ، ١٢٤ (أ) ، ٣٧٤ من قانون العقوبات) .

٣٩١ — عقوبة الشريك اذا ارتكب الفاعل جريمة أقل جسامة :

قد لا يرتكب الفاعل الجريمة التى كانت محلا للاشتراك ، وانما يرتكب جريمة أخرى أقل منها جسامة ، مثال ذلك أن يكون محل الاشتراك جريمة قتل ، فلا يرتكب الفاعل هذه الجريمة وانما يرتكب شروعا فى قتل أو مجرد ضرب أو جرح ، أو أن يكون محل الاشتراك جريمة سرقة باكراه فلا يرتكب الفاعل الا سرقة بسيطة ، أو يكون موضوع الاشتراك تزويرا فى أوراق رسمية ، فتقع من الفاعل جريمة تزوير فى أوراق عرفية . وقد يتصور هذا الاختلاف فى نطاق الجرائم غير العمدية ، فمن يحرض سائق السيارة على زيادة السرعة فيسرع السائق استجابة لهذا التحريض ولكنه لا يرتكب قتلا غير عمدى ، وانما اصابة غير عمدية .

فى هذه الفروض تتوقف مسئولية الشريك عن الجريمة الأقل جسامة التى وقعت من الفاعل على مدى دخول هذه الجريمة فى نطاق الركن المعنوى الذى توافر لدى الشريك : فالفرض — اذا كانت الجريمة

---

(١) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨١ ص ٣٢٨ .

محل الاشـــتراك جريمة عمدية ــ أن تكون ارادة الشريك قد اتجهت الى ارتكـــاب الفاعل الفعل المادى المكون للجريمة والى تحقيق النتيجة الاجرامية المترتبة على هذا الفعل ، ففى جريمة القتل العمد مثلا تتجــه ارادة الشريك الى اطلاق الفــاعل الرصاص على المجنى عليه أو ضربه بعصــا ، والى احداث الوفاة كنتيجة لهذا الفعل ، فاذا لم تقع جريمــة القتل العمد ، وانمــا اقتصر الامر على مجرد الشروع فى القتل ، أو الضرب أو الجرح ، يســأل الشريك عن الجريمة التى وقعت لان قصده يشــتمل عليها ، ويسرى ذات الحكم على من اشترك فى جريمة تزوير فى أوراق رســمية فوقعت جريمة تزوير فى أوراق عرفية ، اذ أن قصــد الشريك الممتد الى الجريمة الأولى يستوعب الجريمة الثانية . وكذلك الشأن فى الاشتراك فى الجريمة غير العمدية ، فاذا كان خطأ الشريك قد امتد الى القتل الخطأ فان هذا الخطــأ يكون ممتدا الى الاصــابة غير العمدية ، ذلك أن الخطأ يعنى أن الشريك أراد الفعل دون النتيجة ولم يتوقع حدوث النتيجة كأثر للفعل بينمــا كان من واجبه وفى استطاعته توقع حدوثها ، أو توقع ذلك واعتمد على احتياط من الفاعل غير كاف لتجنبها ، فاذا كانت النتيجة التى توقعها أو كان عليه أن يتوقعها هى وفاة انســان ، ولكن الذى وقع هو مجرد اصابته فان الخطأ الذى امتد الى القتل الخطــأ يكون أكثر اتســاعا من الخطأ الذى يمتد الى الاصــابة فيشمله ويزيد عليه ، ولذلك يســأل الشريك عن جــريمة الاصــابة غير العمــدية .

هذا اذا كانت خطيئة الشريك ــ قصدا أو خطأ ــ تستوعب الجريمة الأقل جســامة التى ارتكبها الفاعل . ولكن قد تخرج هذه الجــريمة عن نطــاق القصد أو الخطأ الذى توافر لدى الشريك ، وعندئذ يتخلف قصــد الاشــتراك لدى الشريك فلا يسأل عنها ، مثال ذلك أن يكون محل الاشــتراك جريمة قتل فيرتكب الفاعل قذفا أو سبا ضد المجنى

عليه ، أو أن يكون محله جريمة سرقة باكراه فيرتكب جريمة هتك عرض .

٣٩٢ — عقوبة الشريك اذا ارتكب الفاعل جريمة أشد جسامة :

اذا ارتكب الفاعل جريمة أشد جسامة من تلك التى اتجهت اليها ارادة الشريك ، فالقاعدة أن الشريك لا يسأل عنها لقصور قصده دونها ، من أمثلة ذلك أن يحرض الفاعل على السرقة فيرتكب جريمة اغتصاب ، أو أن يحرضه على اتلاف منقول مملوك للغير فيرتكب جريمة قذف . ولا يسأل الشريك عن الجريمة الأشد جسامة الا استثناء اذا كانت نتيجة محتملة لنشاطه على النحو الذى تتناوله فى الفقرة التالية .

٣٩٣ — عقوبة الشريك اذا ارتكب الفاعل جريمة تعتبر نتيجة محتملة لفعل الاشتراك :

نخلص من الفروض السابقة الى أن الشريك لا يسأل عن الجريمة التى يرتكبها الفاعل الا اذا كانت هى التى أرادها الشريك أو كانت جريمة أخرى لكن ارادة الشريك تستوعبها وتتضمنها . أما ما عدا ذلك من الجرائم التى لا تشملها ارادة الشريك فالقاعدة أنه لا يسأل عنها. ومع ذلك فقد أورد المشرع على هذه القاعدة استثناء ضمنه المادة ٤٣ من قانون العقوبات التى تقضى بأن : « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت » (١) . فالاستثناء اذن مقتضاه أن يعاقب الشريك عن الجريمة التى يرتكبها الفاعل ولو كانت مختلفة عن الجريمة محل الاشتراك

---

(١) أدخل حكم هذه المادة لاول مرة فى قانون سنة ١٩٠٤ ، وهو مأخوذ عن القانون الهندى ، وليس له مقابل فى التشريع الفرنسى وان كان حكمها يطبق بغير نص : أنظر :

Garcon, art. 59 et 60, no. 372 et s.

بشرط أن تكون هذه الجريمة نتيجة محتملة لفعل الاشتراك (١) . وقد ضربت تعليقات الحقانية على النص المقابل للمادة ٤٣ فى قانون سنة ١٩٠٤ مثالا للنتيجة المحتملة هو أن : « يذهب سارقان زيد وعمرو ليلا ليسرقا مكانا مسكونا ومعهما سلاح فيقاومهما السكان ، فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم ، فيجوز للقاضى ولو أن السرقة لا القتل هى المقصودة فى هذه الحالة أن يعتبر أن القتل كان نتيجة محتملة لعملهما معا ويحكم على عمرو من أجل قتل بمقتضى هذه المادة » . ويفترض هذا الاستثناء تحقيق شرطين :

الشرط الأول :

أن تتحقق عناصر الاشتراك على النحو الذى تقدم تحديده ، وفى مقدمتها أن يوجه الشريك نشاطه نحو جريمة يرتكبها الفاعل ، فاذا وجهه الى أمر مشروع لا يتوافر الاشتراك ، وبالتالى لا يسأل عما يترتب على نشاطه من نتيجة محتملة . مثال ذلك أن يعير شخص سيارته لآخر ليسافر بها الى بلدته ، فيرتكب بها جريمة قتل غير عمدى أو اصابة غير عمدية ، أو أن يطلب شخص من آخر أن يستصدر له ترخيص قيادة فيرتكب جريمة رشوة للحصول على هذا الترخيص ، أو أن يطلب شخص من آخر أن يشترى له بضائع من خارج الدولة فيرتكب تهريبا جمركيا لادخال هذه البضائع (٢) ، فى جميع هذه الأمثلة لا يتوافر الاشتراك لأن محل التحريض أو المساعدة عمل مشروع وليس جريمة ، وبذلك لا يسأل المحرض أو المساعد

---

(١) والغرض من هذا الاستثناء كما جاء فى تعليقات الحقانية : « تقرير قاعدة أن الجانى لا يمكن أن يدافع عن نفسه بقوله انه لم يقصد النتائج التى كان من المحتمل أن يؤدى اليها عمله » .

(٢) انظر مثالا لذلك فى نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٤٠ ص ٤٣٥ .

عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل ولو كانت نتيجة محتملة لفعله [١] .

الشرط الثانى :

أن تكون الجريمة التى ارتكبها الفاعل نتيجة محتملة لنشاط الشريك ، ويثير هذا الشرط البحث فى ضابط الاحتمال ، يذهب أغلب الفقهاء الى أن الجريمة تكون نتيجة محتملة لفعل الاشتراك اذا كانت متوقعة وفقا للمجرى العادى للأمور ، فتحديد الاحتمال يعتمد على ضابط موضوعى واقعى ، قوامه الشخص المعتاد الذى يوجد فى نفس الظروف التى وجد فيها الشريك وقت ارتكاب نشاطه ، فاذا كان هذا الشخص المعتاد يتوقع فى هذه الظروف ارتكاب الجريمة التى ارتكبها الفاعل كنتيجة لفعله كانت الجريمة نتيجة محتملة لنشاط الشريك فتوقع عليه عقوبتها ، ولو كان الشريك فى حقيقة الأمر لم يتوقعها ، ذلك أن الشريك ــ على حد تعبير محكمة النقض ــ « مفروض عليه قانونا أن يتوقع كافة النتائج التى يحتمل عقلا وبحكم المجرى العادى للأمور أن تنتج عن الجريمة التى أراد المساهمة فى ارتكابها » [٢] .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٢٣ ؛ والدكتور محمود مصطفى رقم ٢٥٢ ص ٣٧١ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥٠٩ ص ٤٥٧ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٤٠٧ ص ٦٥٢ .

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٨٠ ص ٢٣٤ ؛ ونقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ جـ ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ . ونقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٤٦١ ص ١٥٦١ ؛ ونقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ ؛ ونقض ١٣ يونيه سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٥٩ ص ٧٥٩ .

وتقدير ما اذا كانت الجريمة نتيجة محتملة لفعل الاشتراك يعتبر أمرا موضوعيا تفصل فيه محكمة الموضوع نهائيا ، دون أن تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض : نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ١٠٧ ص ١١٩ ؛ ونقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جـ ٦ رقم ٥٤ ص ٧٦ ، ونقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ ؛ ونقض ٧ يونيه سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ .

وتطبيقا لهذا الضابط قضت محكمة النقض باعتبار القتل نتيجة محتملة للاشتراك فى جريمة السرقة ، لأنه : « اذا اتفق شخص مع آخرين على سرقة منزل شخص معين ، فان القانون يفرض ، بحكم المادة ٤٣ عقوبات ، على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجنى عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعا عن ماله ، فيحاول اللصوص اسكاته خشية الافتضاح ، فاذا عجزوا عن اسكاته قضوا على حياته ليأمنوا شره . تلك حلقات متسلسلة تتصل أخراها بأولاها اتصال العلة بالمعلول . فكل من كانت له يد فى أولى الحوادث — وهى حادثة السرقة — يجعله القانون مسئولا بصفته شريكا عن الحادثة الأخيرة وهى حادثة القتل ، باعتبارها نتيجة محتملة للأولى » (١) كذلك يعتبر القتل نتيجة محتملة للاشتراك فى الاغتصاب (٢) .

أما اذا لم تكن الجريمة التى ارتكبها الفاعل نتيجة محتملة لنشاط الشريك فانه لا يسأل عنها ، من أمثلة ذلك أن يكون الاشتراك منصبا على جريمة سرقة فيرتكب الفاعل قذفا أو اغتصابا ، اذ لا يعد أى من هاتين الجريمتين نتيجة محتملة للسرقة ، فلا يسأل عنهما الشريك .

ويجب ألا يغيب عن الأذهان أن الشريك يسأل عن النتيجة المحتملة لفعل الاشتراك سواء ارتكب الفاعل الأصلى الجريمة الأصلية محل الاشتراك أو لم يرتكبها .

فان اقتصر نشاط الفاعل على الجريمة التى كانت نتيجة محتملة للاشتراك ، سئل عنها وحدها الشريك ولا يسأل بداهة عن الجريمة

---

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٢٤ السابق الاشارة اليه .

(٢) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ ، وقد اعتبر هذا الحكم كلا من جناية القتل والشروع فيه نتيجة محتملة لجريمة الشروع فى الاغتصاب .

محل الاشتراك لأنها لم ترتكب ، أما اذا ارتكب الفاعل الجريمة الأصلية والجريمة المحتملة ، فان الشريك يسأل عن كل من الجريمتين(١).

٣٩٤ — تقييم مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة :

ينبغى لتقييم مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة لفعله أن نتلمس السبيل الى الأساس القانونى لها ، وقد حار الفقه فى ايجاد سند قانونى سليم لهذه المساءلة ، فذهب رأى الى أن النتيجة المحتملة تعتبر ظرفا ماديا يمتد أثره الى كل المساهمين فى الجريمة فاعلين وشركاء(٢). وهذا الرأى محل للنقد ، ذلك أن الظرف المادى يمتزج بالجريمة ليصبح عنصرا من عناصرها ، بينما النتيجة المحتملة جريمة مستقلة تماما بكل أركانها عن أركان الجريمة محل الاشتراك (٣) . وذهب رأى آخر الى أن مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة تستند الى أنه قد توافر لديه ركن معنوى مزدوج التكوين قوامه القصد الجنائى نحو الجريمة محل الاشتراك ، والخطأ غير العمدى بالنسبة للنتيجة المحتملة، ذلك أنه كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها وبالتالى يحول دون حدوثها (٤) . ويؤخذ على هذا الرأى أنه أنشأ صورة ثالثة للركن المعنوى فى الجريمة لا وجود لها فى المبادىء القانونية المسلمة ، فالركن المعنوى يتخذ — وفقا لهذه المبادىء — احدى صورتين لا ثالث لهما : القصد الجنائى والخطأ غير العمدى ، أما صورة الركن المعنوى مزدوج التكوين فهى فكرة غريبة وشاذة . وحتى مع التسليم جدلا

---

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨٧٣ ص ٧٤٨ .

(٢) الأستاذ على بدوى ، الأحكام العامة فى القانون الجنائى سنة ١٩٣٨ ص ٣٠٧ .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسنى ، هامش (٢) ص ٤٦١ .

(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى ، النظرية العامة للقصد الجنائى رقم ٩٥ ص ٣٣٧ .

بهذه الصورة الغريبة للركن المعنوى فاننا تتساءل ما هو نوع المسئولية الذى يترتب على توافرها ؟ هل هى مسئولية عمدية ، أو غير عمدية ؟ المادة ٤٣ من قانون العقوبات تقرر مساءلة الشريك عن الجريمة المحتملة التى وقعت ، فاذا كانت هذه الجريمة قد ارتكبها الفاعل عمدا، كالسارق الذى يقاومه المجنى عليه فيقتله عمدا ليتخلص من مقاومته، فكيف يسأل عنها الشريك بوصف العمد وهو لم يتوافر لديه قصد ارتكاب هذه الجريمة ؟ أليس لامتزاج الخطأ بالعمد أى تأثير فى هذه المسئولية ؟ واذا كانت النتيجة المحتملة غير عمدية ، كمن يحرض متهما على الفرار بسيارته من رجال الشرطة أثناء محاولة القبض عليه ، فاذا كان المكان مزدحما فان من المتوقع أو من المستطاع التوقع أن يصيب أحد المارة اصابة غير عمدية . فاذا حدثت هذه النتيجة المحتملة ، وسئل عنها الشريك مسئولية غير عمدية ألا يكون من التناقض أن يسأل عن جريمة غير عمدية بينما الركن المعنوى الذى توافر لديه هو مزيج من العمد والخطأ ، ألا يكون للعمد أى دور فى المسئولية ؟

وأحكام القضاء بدورها قد تفرقت بها السبل ، فقد ذهبت حينا الى القول بأن أساس مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة هو توافر القصد الاحتمالى لديه فاذا وقع الاشتراك فى جريمة السرقة ، فقتل الفاعل المجنى عليه الذى قاومه دفاعا عن ماله ، فانه « اذ لم يكن فى الاستطاعة مؤاخذة الشريك فى السرقة على اعتبار أنه شريك فى القتل بنية مباشرة لعدم قيام الدليل على ذلك ، فان وجوده فى مكان جريمة السرقة كاف وحده لمؤاخذته قانونا بقصده الاحتمالى فيما يتعلق بجريمة القتل ، على اعتبار أنه كان يجب عليه أن يتوقع كل ما حصل ان لم يكن توقعه فعلا » (١) .

---

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٠ ص ٢٣٤ السابق الاشارة اليه ، ونقض ١٢ يونيه سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ رقم ١٥٩ ص ٧٥٩ .

ولكن هذا الرأى بدوره لا يسلم من النقد ، اذ يؤخذ عليه أن القصد الاحتمالى ـ شأنه شأن القصد المباشر ـ يقوم على عنصرى العلم بعناصر الجريمة والارادة المتجهة الى الفعل والى النتيجة ، ولما كانت الارادة لا تنصرف الى النتيجة الا اذا كان الجانى عالما بهذه النتيجة ، والعلم بالنتيجة التى لم تقع بعد هو توقع هذه النتيجة ، فاذا كان الشريك لم يتوقع النتيجة ، فان ذلك يعنى عدم انصراف ارادته اليها ، فلا تتوافر عناصر القصد الاحتمالى . أما استطاعة توقع النتيجة فهو عنصر فى الخطأ غير العمدى وليس عنصرا فى القصد الجنائى سواء المباشر أو الاحتمالى (١) . كذلك أخذ على رأى محكمة النقض أنه بعيد عن الصواب ، ذلك أن القاضى لا يبحث ـ عند مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة ـ فى حالة الشريك النفسية ومادار فى ذهنه ، وانما ينصب بحثه عما اذا كانت النتيجة غير المقصودة من المحتمل أن تتسبب عن الجريمة محل الاشتراك وفقا للمجرى العادى للأمور ، مستعينا فى ذلك بالقواعد المتعلقة برابطة السببية ، وهى متصلة بالركن المادى للجريمة دون ركنها المعنوى (٢) .

وقد ذهبت محكمة النقض الى أساس آخر لمسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة ، هو القصد المفترض ، فالمشرع يفترض أن ارادة الجانى قد اتجهت نحو الجريمة الأصلية ونتائجها الطبيعية (٣) . وهذه الفكرة بدورها محل للنقد ، ذلك أن القصد المفترض أمر غريب على القانون(٤)، وليس من العدالة مساءلة الشريك عن ارادة مفترضة لا وجود لها فى حقيقة الواقع .

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥١٠ ص ٤٥٩ .
(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٥٢ ص ٣٧١ .
(٣) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ .
(٤) الدكتور محمود نجيب حسنى : هامش (١) ص ٤٦٢ .

نخلص مما تقدم الى أن مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة التى تقررها المادة ٤٣ من قانون العقوبات تعتبر مسئولية عن فعل الغير لا تتسق مع الأحكام العامة فى قانون العقوبات (١) ، فيجدر بالمشرع أن يقرر الغاء هذه المادة ويترك تحديد مسئولية الشريك للقواعد العامة (٢) • فاذا توافر لدى الشريك القصد الجنائى ، سواء المباشر أو الاحتمالى ، بالنسبة للنتيجة المحتملة سئل عنها مسئولية عمدية ، واذا لم يتوافر لديه سوى الخطأ سئل عنها مسئولية غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف •

٣٩٥ ــ مساءلة الفاعل مع غيره عن النتيجة المحتملة :

ذهب بعض الفقهاء الى مساءلة الفاعل مع غيره عن الجريمة التى يرتكبها الفاعل الآخر ، اذا كانت نتيجة محتملة للجريمة محل المساهمة وفقا لنص المادة ٤٣ من قانون العقوبات (٣) ، مستندين فى ذلك الى عدة حجج : الأولى ، أن هذا الوضع هو الذى يعبر عن قصد المشرع كما أوضحته تعليقات الحقانية على النص فى المثال الذى ذكرته ، فهو مثال يتعلق بفاعلين فى جريمة سرقة ، يسأل أحدهما عن جريمة قتل المجنى عليه التى ارتكبها الآخر لأنها نتيجة محتملة للسرقة (٤) • والحجة الثانية ، أن الفاعل مع غيره يسأل عن النتيجة المحتملة على أساس القصد الاحتمالى الذى توافر لديه ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة ، ودون حاجة الى الاستناد الى المادة ٤٣ ع • والحجة الثالثة ، أن الفاعل

---

(١) الدكتور محمود مصطفى: مجلة القانون والاقتصاد س٣٠ ص٢١٦ •

(٢) ألغى مشروع قانون العقوبات الذى وضع سنة ١٩٦٦ الحكم الذى نصت عليه المادة ٤٣ • بينما ورد هذا الحكم فى مشروع قانون العقوبات الموحد سنة ١٩٦١ •

(٣) الأستاذ على بدوى ، ص ٣٠٦ ؛ والدكتور على راشد رقم ٤٢٤ • والدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٤٠ •

(٤) يراجع ما تقدم : رقم ٣٧٥ •

تتحقق فيه صفة الشريك فضلا عن صفة الفاعل ، فهو يخضع للمساءلة عن النتيجة المحتملة بصفة شريكا فى الجريمة .

وقد سارت محكمة النقض على درب هذا الرأى (١) .

ويرفض جانب آخر من الفقهاء هذه الوجهة (٢) ، ويرون قصر حكم المادة ٤٣ من قانون العقوبات على الشريك دون الفاعل ، مستندين فى ذلك الى عدة حجج ، الأولى ، أنه لا يجوز الاستناد فى اقرار مسئولية الفاعل عن النتيجة المحتملة الى المثال الذى أوردته تعليقات الحقانية لأنه حيث يوجد تعارض بين الحكم الوارد فى النص والحكم الوارد فى التعليقات عليه يجب تغليب حكم النص ، باعتبار أن هذه التعليقات لا ترقى الى مرتبة القانون . الحجة الثانية ، أن الفاعل مع غيره لا يتوافر لديه القصد الاحتمالى بالنسبة للجريمة المحتملة ، على النحو الذى بيناه فيما يتعلق بالشريك (٣) ، والحجة الثالثة ، أن اعتبار الفاعل شريكا فى ذات الوقت يعيبه أن المشرع قد وضع أحكاما خاصة لكل من الفاعل والشريك ، فاذا خص الشريك بحكم معين كالحكم الوارد فى المادة ٤٣ع فان ذلك يعنى بمفهوم المخالفة عدم سريان هذا الحكم على الفاعل .

ويبدو لنا — مع جانب ثالث من الفقه (٤) — أن التفسير الحرفى لنص المادة ٤٣ الذى يقضى بقصر المسئولية عن النتيجة المحتملة على الشريك دون الفاعل أمر يتعارض مع المنطق ، فلا يتصور أن يكون المشرع قد أراد تحميل الشريك مسئولية أشد مما يتحمله الفاعل بينما الثانى

---

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٨٠ ص ٢٣٤ السابق الاشارة اليه ، ونقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٠٤ ص ٧٦٠ ، ونقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ السابق الاشارة اليه ؛ ونقض ٧ يونيه سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ ، ونقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٦٧ ص ٨٠٩ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٣٥٢ ص ٣٧٢ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥١٢ ص ٤٦٢ .

(٣) راجع ما تقدم : رقم ٣٧٦ .

(٤) الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٤٠٨ ص ٦٥٤ .

أمعن اجراما من الأول ، ولذلك يجب تجاوز التفسير الحرفي للبحث عن قصد المشرع خارج هذا النطـاق ، ونجد فى هذا الصدد التعليقات قد أوردت مثـالا يتعلق بمسئولية الفـاعل عن النتيجة المحتملة مما يعبر عن قصـد المشرع وهو امتداد حـكم المادة ٤٣ الى الفاعل مع غيره ، وهو أمر يبرره أن الفاعل تتوافر فيه صفة الشريك فيسرى عليه هـذا الحكم بالنظر الى هذه الصفة . ولذلك فانه حيث لا تتوافر فى الفـاعل صفة الشريك لا يجوز أن يسرى عليه حـكم المـادة ٤٣ع . فالفـاعل مع غيره يتحقق فى فعله دائما معنى صفة الاشـتراك بالتحريض أو الاتفاق أو المسـاعدة ، بشرط أن يكون قد توافر لديه الركن الثانى للاشتراك وهو قصد التداخل فى الجريمة ، وهو يقوم على علم الشريك بفعل الفاعل واتجاه ارادته الى ارتكابه (١) . لكن اذا تخلف هذا الشرط وقام الفاعل مع غيره بفعله دون أن يتوافر لديه قصد التداخل مع غيره فى ارتكـاب الجريمة ، فانه عندئذ لا يسـأل عن الجريمة المحتملة ، باعتبار أن صفـة الاشتراك لم تتوافر لديه (٢) .

ثانيا : تأثير الظروف والأحوال على عقوبة الشريك

٣٩٦ ــ نصوص القانون :

تقدم القول بأن القـانون قد وضع القـاعدة العامة فيما يتعلق بعقوبة الشريك حيث نص فى المـادة ٤١ من قانون العقوبات على أن : « من

---

(١) راجع ما تقدم ، رقم ٣٦٤ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٤١ . وهو يرى ، تمشيا مع نفس المنطق ، امكان مساءلة الفاعل عن الجريمة المحتملة التى تقع من الشريك ، مادام كل منهما يعد شريكا للآخر فى نفس الوقت ، ويضرب مثالا لذلك : أن يتفق شخصان على سرقة منزل ، ويوزعا الادوار على أن يقوم أحدهما بالسرقة ويبقى الآخر بالقهوة ليشغل المجنى عليه من العودة الى منزله ، فيضربه أو يقتله لهذا الغرض ، يمكن هنا مساءلة الفاعل عن الضرب أو الجرح باعتباره نتيجة محتملة للاتفاق الذى تم بينهما . ويعنى ذلك أن يكون الاشتراك فى الجريمة بالمعنى المقصود فى المادة ٤٣ من قانون العقوبات هو مطلق المساهمة سواء بوصف الفاعل أو بوصف الشريك .

اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ، الا ما استثنى قانونا بنص خاص » ، ولكن المشرع قد بين بعد ذلك مدى تأثير الظروف والأحوال الخاصة بالفاعل على عقوبة الشريك ، فأضاف فى الفقرة الثانية من المادة ٤١ قوله : « ومع هذا : (أولا) لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة ، اذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال » . (ثانيا) اذا تغير وصف الجريمة نظرا الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها ، يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه كقصد الشريك منها أو علمه بها » .
ثم نصت المادة ٤٢ من قانون العقوبات على أنه : « اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال خاصة فيه وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا » . واذا كانت المادتان ٤١ ، ٤٢ قد نصتا على تأثير الظروف والاحوال الخاصة بالفاعل ، فان استكمال البحث يقتضى تناول تأثير الظروف الخاصة بالشريك ، وكذلك تأثير الظروف المادية للجريمة على عقوبة الشريك .

٣٩٧ ـ أولا : الظروف المادية للجريمة :

الظروف المادية هى الظروف التى تتعلق بماديات الجريمة ، ولما كان الشريك يعاقب بعقوبة الجريمة التى اشترك فيها ، وكانت الجريمة تتكيف فى ضوء الظروف المادية التى صاحبتها ، لذلك فان تأثير هذه الظروف يمتد الى الشريك فيسأل عنها ، سواء كانت ظروفا مخففة أو كانت ظروفا مشددة ، مثل ظرف حمل السلاح أو الاكراه أو التسور فى جريمة السرقة . ويتأثر الشريك بالظروف المادية ولو كان غير عالم بها (١) ، وهذا الحكم مستخلص من نص المادة ٢/٤١ (أولا)

---

(١) نقض ٧ يونيه سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ ؛ ونقض ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٥٢ ص ٦٧٢ .

التى تقرر أن الشريك لا يتأثر بالظروف الشخصية للفاعل اذا كان غير عالم بهـا ، فهذا النص يقصر اشتراط علم الشريك ــ حتى يتـأثر بالظروف ــ على الظروف الشخصية ، ويعنى ذلك بمفهوم المخالفة أن علم الشريك لا يشترط لمساءلته عن الظروف المـادية للجريمة ، أى أنه يستوى علمه أو جهله بهـا (١) •

٣٩٨ ـ ثانيا : الظروف والأحوال الخاصة بالفاعل :

يقتضى البحث فى تأثير هذه الظروف والأحوال تناول حالات ثلاث : الظروف التى تغير من وصف الجريمة ، الظروف التى تغير وصف الجريمة بالنظر الى قصـد الفاعل أو كيفيـة علمه بهـا ثم الظروف التى تغير من العقـوبة ، وأخيرا الأحوال التى يمتنع فيها عقاب الفاعل •

(١) الظروف التى تغير من وصف الجريمة :

تعتبر الظروف الخاصة بالفـاعل والتى يترتب عليهـا تغيير وصف الجريمة عناصر فى الجريمة التى تقع من الفاعل ، ولذلك كان من المنطقى أن يسأل الشريك عن هذه الجريمة بعد تغير وصفها ، من أمثلة ذلك ، صفة الطبيب التى تغير وصف جريمة الاجهاض ، فهذه الجريمة تكون جنحة لو ارتكبها شخص عادى (م٢٦١ع) ولكنها تصبح جناية اذا وقعت من طبيب (م ٢٦٣) ، كذلك الشأن فى جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهـديد اذا كان الفاعل من المتولين تربية المجنى عليه أو ملاحظته أو كان خادما بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم ، فهذه الصفة فى الفاعل تغير وصف الجريمة من جنحة الى جنـاية (م ٢٦٩) ؛ كذلك صفة الزوج التى تغير وصف جريمة القتل من جنـاية الى جنحة اذا كان الزوج قد فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها (م٢٣٧ع) •

ويقرر المشرع بالنسـبة لهذه الظروف أن الشريك يتأثر بها بشرط أن

---

(١) وقد تقدم القول بأن تأثير الظروف المادية يمتد الى جميع الفاعلين المساهمين فى الجريمة ولو كانوا لا يعلمون بها : رقم ٣٦٤ ص ٣٩٥ •

يكون عالما بهـا وقت قيامه بنشـاطه ، فقد نصت المادة ٢/٤١ (أولا) على أن : « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال » .

ويفسر هذا الشرط أن العلم بعناصر الجريمة يعتبر عنصرا من عناصر القصد الجنائى فى الاشتراك الذى يجب أن يكون قائما وقت ارتكاب النشـاط الاجرامى . وعلى ذلك فانه اذا انتفى علم الشريك بالصفة المتوافرة لدى الفاعل ، فانه لا يسـأل عن الجريمة فى وصفهـا الجديد ، فاذا كان الشريك غير عالم بصفة الطبيب فى الاجهـاض اقتصرت مسئوليته على الاشـتراك فى جنحة الاجهـاض . كذلك الشأن بالنسبة لجريمـة القتل الذى يرتكبها الزوج على زوجته المتلبسـة بالزنا ، فان الشريك يسـأل عن اشتراك فى جناية القتل العمد اذا كان جاهلا وقت اتيـانه فعل الاشـتراك صفة الزوج (١) .

---

(١) العذر المخفف المقرر للزوج هذه الحالة يستوقف النظر ويقتضى كثيرا من التأمل ويميل الفقه المصرى الى اعتباره ظرفا شخصيا لايستفيد منه الشريك الا اذا كان عالما به وفقا للمادة ٤١ أولا على النحو الذى بيناه بالمتن ، ومن الفقه من ذهب الى أنه ظرف شخصى بحت لا يستفيد منـه الا من توافر فيه فلا يمتد أثره الى غيره من المساهمين فاعلين أو شركاء ، علموا به أو لم يعلموا : Garraud, III no. 976.

والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٥٥ ص ٣٧٤ . ولكن هذا الرأى محل للنظر ، ذلك أن الظرف الشخصى البحت لا يغير وصف الجريمة بينما القانون المصرى يرتب على توافر هذا العذر تغير وصف الجريمة من الجناية الى الجنحة : أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، هامش (١) ص٣٣١ . ومن الفقهاء من ذهب الى اعتباره ظرفا ماديا متصلا بالجريمة فيستفيد منه الشريك ولو لم يكن عالما به ، وهذا الرأى بدوره مردود بأن أساس التخفيف هو صفة الزوج أى ظرف شخصى : أنظر ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد هامش (١) ص ٣٣١ . والواقع . أن الذى أثار كل هذا التردد فى الفقه هو =

خلاصـــة القول أن الظرف الشخصى الخاص بالفاعل ، الذى يغير من وصف الجريمة ، يمتد أثره الى الشريك اذا كان عالما به ، وقد تقدم القول ، فيما يتعلق بالفـــاعل (١) ، بأن توافر ظرف شخصى لدى الفاعل يغير الوصف القـــانونى للجريمة ، لا يمتد تأثيره الى غيره من الفـــاعلين معه (المادة ٣/٣٩ من قانون العقوبات) سواء علموا به أو لم يعلموا .

وتطبيقـــا لذلك ، فانه اذا ســـاهم فاعل وشريك مع الطبيب الذى يرتكب جنـــاية اجهاض ، فان الفاعل تقتصر مسئوليته على جنحة اجهاض ولو كان يعلم بصفة الطبيب ، بينمـــا الشريك يسأل عن الاشـــتراك فى جناية اجهاض مادام عالما بصفة الطبيب ، ولاشك أن هذه نتيجة شـــاذة حيث تكون مسئولية الشريك أشـــد من مسئولية الفاعل مع غيره فى نفس الجريمة (٢) . ولا سبيل الى تجنب هذه النتيجة مع صراحة حـــكم

= أن عذر الزوج له طبيعة مختلطة ، فهو فى جانب منه ظرف مادى بالنظر الى أن وصف الجريمة لا يتغير لمجرد أن القتل قد وقع من زوج الزانية ، وانما يتغير الوصف لأن القتل ارتكب فى حالة التلبس بالزنا وهذا ظرف مادى ؛ ولذلك فان القتل لا يعتبر جنحة الا اذا وقع من الزوج فى حالة التلبس بالذات ، وهو فى جانب منه ظرف شخصى بالنظر الى أنه لا يكفى لتغير وصف القتل أن يقع والزوجة فى حالة تلبس أيا كانت درجة قرابة القـــاتل منها ، ولو كان أب الزوجة أو أخوها ، وانما يجب لتغير الوصف أن يقع القتل من الزوج تقديرا من المشرع لما اعتراه من ثورة نفسية دفعت به الى قتلها فى الحال . ولا سبيل الى اخضاع العذر المذكور الى حكم قانونى الا بتغليب أحد الجانبين المادى أو الشخصى ، ونرى تغليب الجانب الشخصى ، لانه الجانب الاهم من حيث اعتداد المشرع به كسبب للتخفيف ، ومن ناحية أخرى لأن ذلك يحقق حماية جنائية اكثر لحق الزوجة وشريكها فى الحياة ، حيث يسأل الفاعل مع الزوج عن جناية قتل ولو علم بالصفة ، ويسأل الشريك اذا كان جاهلا لها عن اشتراك فى جناية قتل .

(١) راجع ما تقدم : رقم ٣٥٨ ص ٣٩١ .

(٢) وقد جاء بتعليقات الحقانية على قانون سنة ١٩٠٤ تعليلا للتفرقة بين وضع كل من الفاعل مع غيره والشريك أن : « الشريك يساعد على اتيان أمر له عقوبة خاصة فى القانون ، وأما مرتكب الجريمة مع فاعلها فقصده الجنائى هو عين ماكان يقصده لو فعل منفردا » وواضح أن هذا التعليل لا ينفى شذوذ هذه النتيجة .

كل من الفـاعل مع غيره (م٣٩/٣) والشريك (م ٤١ (أولا)) فى هذه الحـالة (١) •

(ب) حالة تغير وصف الجريمة نظرا الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها :

خرج المشرع على القـاعدة فى عقاب الشريك ، وهى التى تقضى بمسـاءلة الشريك عن الجريمة التى وقعت من الفـاعل (م ١/٤١) فقرر فى المادة ٤١ (ثانيا) أنه : « اذا تغير وصف الجريمة نظرا الى قصد الفـاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصـد الفـاعل من الجريمة أو علمه كقصد السريك منها أو علمه بهـا » ، ومقتضى هذا النص أنه اذا اختلف قصد الفـاعل أو كيفية علمه بالجريمة عن قصد الشريك أو كيفية علمه بها سـئل كل منهما عن الجريمة التى تقوم بقصـده هو أو كيفية علمه ، أى أن هذا النص يقرر استقلالا للشريك عن ا لفـاعل فيما يتعلق بالقصد وكيفية العلم (٢) • من أمثلة تغير وصف الجريمة نظرا الى قصـد الجانى جريمة القتل العمد اذ يتغير وصفها اذا توافر لدى الجانى سـبق الاصرار ، وعلى ذلك اذا تـوافر

---

(١) يحاول جانب من الفقه الفرنسى القضاء على هذه النتيجة ، فيذهب الى أن الفاعل مع غيره يعتبر فى نفس الوقت شريكا ، ذلك أن الفاعل مـع غيره فى جريمة يساعد بالضرورة فاعل الجريمة فيصبح شريكا له : أنظـر
Vidal et Magnol, no. 407, p. 567.

وقد أخذ القضاء الفرنسى بهذه الوجهة ، وبذلك خلط بين فكرة كل من الفاعل والفاعل مع غيره والشريك : أنظر :
Stéfani et Levasseur, no. 255 p. 252, 253.

(٢) وقد ضربت تعليقات الحقانية مثلا لذلك : « أن يحرض الشريك الفاعل على التعدى بالضرب على شخص انسان مصاب بمرض يعلمه الشريك ويجهله الفاعل ، فيفضى الضرب الى الموت بسبب هذا المرض ، ويكون الشريك قد قصد حصول هذه النتيجة مع أنه لو لم يكن هذا المرض لمـا افضى الضرب الى هذه العاقبة القاتلة ، ففى هذه الحالة يكون الشريك مدانا بالقتل عمدا ، ويكون الفاعل مدانا بضرب أفضى الى موت » •

سبق الاصرار لدى الفاعل دون الشريك سئل الفاعل عن جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات ، بينما تقتصر مسئولية الشريك على العقاب عن اشتراك فى قتل عمد بسيط وفقا لنص المادة ٢٣٤ع ، وبذلك توقع على الشريك عقوبة أخف من عقوبة الفاعل . والوضع العكسى متصور أيضا فقد يتوافر سبق الاصرار لدى الشريك دون الفاعل فتوقع على الشريك العقوبة الاشد المنصوص عليها فى المادة ٢٣٠ بينما تقتصر مسئولية الفاعل على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٤ . ومن أمثلة تغير وصف الجريمة وفقا لكيفية علم الجانى بها جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة التى يتغير وصفها اذا كان الجانى يعلم أن الأشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد ، وتوقع عليه عندئذ العقوبة المقررة لهذه الجريمة (م٤٤ مكررا من قانون العقوبات) . وعلى ذلك فاذا اشترك شخص فى جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة ، وكان الفاعل دون الشريك عالما بأنها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم على الأول بعقوبة هذه الجريمة الأشد، واقتصر الحكم بالنسبة للشريك على العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٤٤ مكررا/١ وهى الحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين . كذلك اذا توافر هذا العلم لدى الشريك دون الفاعل وقعت على الشريك العقوبة الأشد .

وقد راعى المشرع فى وضع هذا الحكم أن امتداد القاعدة الأصلية التى تقضى بأن من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها الى حالة اختلاف القصد أو كيفية العلم ، قد يكون فيه تشديد على الشريك تأباه العدالة، أو تخفيف عليه لا تبرره المصلحة (١) .

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٣٧ .

(ج) ــ الظروف التى تغير من العقوبة :

الظروف التى تغير من العقوبة هى الظروف الشخصية البحته ، التى تتعلق بشخص الجانى ، فلا تؤثر فى ذات الجريمة ولا تغير من وصفها . وحكم هذه الظروف أنها لا تؤثر فى عقوبة الشريك ، طالما أنها لا تؤثر فى عناصر الجريمة ، وهى التى يستمد منها الشريك اجرامه . ولم ينص المشرع صراحة على هذا الحكم ، ولكنه يستنتج من كون المشرع قد نص على سريان الظروف التى تغير من وصف الجريمة على الشريك اذا كان عالما بها ، اذ يفهم من ذلك أن الظروف التى لا تغير من هذا الوصف لا تسرى على الشريك[1] . ويستوى فى هذه الظروف أن تكون مشددة للعقاب كظرف العود ، أو أن تكون مخففة كعذر صغر السن ، كما يستوى أن يكون الشريك عالما أو جاهلا بها . وقد قرر المشرع هذا الحكم صراحة بالنسبة للفاعل مع غيره ، فقرر فى المادة ٣/٣٩ ــ على ما تقدم القول ــ عدم امتداد أثر هذه الظروف الى غير من توافرت فيه من الفاعلين .

(د) حالات عدم توقيع العقاب على الفاعل :

وضع المشرع حكم هذه الحالات فى المادة ٤٢ من قانون العقوبات التى تقضى بأنه : « اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال خاصة فيه وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا » . ويعنى ذلك أنه قد قرر استقلال كل من الفاعل والشريك فى مسئوليته عن الجريمة التى وقعت . على أن الأمر يقتضى بعض التفصيل بصدد كل حالة .

(١) حالة توافر سبب اباحة لدى الفاعل :

قرر المشرع وجوب معاقبة الشريك على الرغم من توافر سبب

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٣٢ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٤٩٩ ص ٤٤٩ .

أباحة لدى الفاعل . وهذا الحكم يبدو متعارضا مع الطبيعة الموضوعية لأسباب الاباحة ، فقد تقدم القول بأن سبب الاباحة ينزع عن الفعل المكون للجريمة صفة عدم المشروعية ليصبح فعلا مشروعا ، ومادام الشريك يستمد اجرامه من اجرام الفاعل الأصلى ، فان المنطق يفرض أن من اشترك فى فعل مشروع لا يعتبر شريكا فى جريمة ، وبالتالى لا يجوز توقيع العقاب عليه . لذلك كان على الفقه أن يبحث عن حقيقة مقصد المشرع من استعمال تعبير أسباب الاباحة فى هذه الحالة . وقد وجد الفقه ضالته فيما جاء فى تعليقات الحقانية على المادة ٤٢ من قانون العقوبات ، فقد أشارت الى حالة استعمال الموظف سلطته وفقا لنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات (١) . وقد سبق أن بينا أن نص المادة ٦٣ يندرج تحته حالتان : الأولى ، حالة قيام الموظف بعمل مشروع تنفيذا للقانون أو لأمر الرئيس الذى تجب عليه طاعته ، وعندئذ لا تقوم بفعله جريمة اطلاقا ، فلا يعتبر من يساهم معه فى هذا الفعل شريكا ، والثانية ، حالة ارتكاب الموظف عملا غير مشروع ، وهو يسأل عنه — كما يسأل الشريك وفقا للقواعد العامة — الا اذا توافر لدى الفاعل حسن النية ، فحينئذ يظل الفعل غير مشروع من الناحية الموضوعية ، كل ما فى الأمر أن حسن النية ينفى القصد الجنائى فلا يسأل الموظف عن جريمة عمدية ، وانما يسأل عن جريمة غير عمدية اذا كان القانون يجرمها بهذا الوصف ، وهنا يعاقب الشريك فيها بحسب قصده وفقا للقواعد العامة . أما اذا انتفى الخطأ لدى الموظف بأن أثبت أنه قام بالتثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد مشروعية الفعل ، وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة ، فحينئذ لا يسأل عن الجريمة غير العمدية ، وذلك لانتفاء الركن المعنوى فى

---

(١) وهى تقابل المادة ٥٨ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ التى وردت عليها هذه التعليقات بقولها انه : « على حسب عبارة المادة ٥٨ لا تقع جريمة من فاعل فى الأحوال المنصوص عنها فى المادة المذكورة ، فلولا وجود المادة ٤٢ الجديدة لترتب بالضرورة على ذلك بمقتضى المادة ٤١ الجديدة أن لا يعاقب الشريك » .

الجريمة لديه (١) • فهذه الحالة لا تعتبر سببا للاباحة وانما حالة غلط فى الاباحة • ولعل هذه هى التى تقصدها التعليقات ، واذا كانت قد عبرت عنها باعتبارها سببا للاباحة ، فان هذا لا يعدو أن يكون استعمالا لعبارة درج عليها الفقه فى ذلك الوقت ، وليس من شأنها أن تغير من حقيقة التكييف القانونى للغلط فى الاباحة • وتطبيقا لذلك فانه اذا كان الموظف حسن النية معتقدا مشروعية الفعل الذى وقع منه ، وأثبت قيامه بالتثبت والتحرى وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة ، بينما كان الشريك معه سىء النية ، فانه لا يعاقب لانتفاء الركن المعنوى للجريمة ، ويجب مع ذلك معاقبة الشريك وفقا لنص المادة ٤٢ محل البحث (٢) ، ولولا هذا النص لطبقت القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤١ التى تقضى بأن من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ، وعندئذ كان الشريك سيفر من العقاب مادام الفعل الذى وقع من الموظف لا يكون جريمة لانهيار الركن المعنوى فيها (٣) • وقد كان المشرع فى غنى عن ذكر هذه الحالة لأنها تندرج تحت الصورة الثانية وهى صورة عدم وجود القصد الجنائى لدى الفاعل •

(٢) عدم توافر القصد الجنائى لدى الفاعل :

تقرر المادة ٤٢ من قانون العقوبات أنه اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لعدم وجود القصد الجنائى وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ، ويعتبر هذا الحكم سيرا مع منطق المشرع فيما يتعلق باستقلال الشريك عن الفاعل فى قصده حين قرر فى المادة ٤١ (ثانيا) — كما سلف البيان — أن يعاقب الفاعل والشريك كل بحسب القصد الذى توافر لديه أو كيفية علمه بالجريمة • والفرض فى

---

(١) راجع ما تقدم : رقم ١٦٢ ص ١٨٠ •

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥٠٢ ص ٤٥١ •

(٣) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٥٧ ص ٣٧٥ •

الحالة محل البحث أن الفاعل لم يتوافر لديه القصد اطلاقا فلا تقوم الجريمة بفعله لانهيار الركن المعنوى فيها ، فكان مقتضى القواعد العامة ألا يعاقب الشريك اذ لا توجد جريمة يستمد منها اجرامه ، لولا أن نص المادة ٤٢ قد تجنب هذه النتيجة فقرر معاقبة الشريك فى هذه الحالة . وعلى ذلك فانه اذا دعى كاتب الى تحرير عقد مزور وهو لا يعلم بأن ما يكتبه تزوير ، فانه لا عقوبة عليه لعدم وجود القصد الجنائى ، لكن الذى دعاه وأحضر له أدوات الكتابة وذكر له الأسماء المزورة يعد شريكا تناله العقوبة . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الشريك ، حين اتفق مع الفاعل وساعده فى أن يقدم المبلغ الذى قدمه الى الموظف ، كان فى الواقع وحقيقة الأمر يقصد هو والموظف أن المبلغ انما هو فى مقابل قيام الموظف بعمل من أعمال وظيفته ، لا العمل الذى قدمه الفاعل من أجله معتقدا أنه عمل برىء ، فان اختلاف قصد فاعل الشروع فى الرشوة عن قصد الموظف ، وكون الأول لم يقصد عملا من أعمال الوظيفة ، ذلك ، وان كان ينفى الجريمة عن الفاعل ، ليس من شأنه أن ينفيها عن الموظف والشريك متى كانت جميع عناصرها القانونية متوافرة (١) .

(٣) الاحوال الخاصة بالفاعل المعفية من العقاب :

يقصد بهذه الأحوال « موانع العقاب » ، فاذا توافر مانع من العقاب لدى الفاعل ، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا (م ٤٢ ع) . ويعلل هذا الحكم بأن مانع العقاب يتقرر لشخص معين حين يرى المشرع أن الفائدة التى تعود على المجتمع من عدم العقاب تربو على الفائدة التى تعود على المجتمع من توقيع العقاب .

---

(١) نقض ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٩ .

ولا تتحقق هذه العلة بالنسبة للشريك . من أمثلة ذلك زواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا ، فهو يعتبر مانعا من عقاب الخاطف ، أما الشريك فتوقع عليه عقوبة جريمة الخطف . كذلك الزوجة التي تخفى زوجها الفار من العدالة تتمتع بمانع عقاب ، بينما توقع العقوبة على شريكها فى الجريمة .

٣٩٩ ـ ثالثا : الأحوال والظروف الخاصة بالشريك :

اذا توافر لدى الشريك ظرف خاص مما يترتب عليه تغيير وصف الجريمة ، مثل صفة الطبيب فى جريمة الاجهاض ، فان هذا الظرف لا يتأثر به الفاعل لأن الصفة التى تغير وصف الجريمة يجب أن تتوافر لدى الفاعل وليس لدى الشريك ، كذلك لا يتأثر الشريك بهذه الصفة ، لأن اجرامه مستمد من الجريمة التى وقعت من الفاعل ، فاذا كان الشريك طبيبا حرض شخصا عاديا على ارتكاب الاجهاض باستعمال وسائل غير الضرب والايذاء ، كاعطاء الحامل أدوية خاصة ، يسأل كل من الفاعل والشريك عن جنحة اجهاض . ولا تأثير لصفة الشريك على الجريمة فتظل جنحة.

أما الظروف التى تغير وصف الجريمة بالنظر الى القصد أو كيفية العلم فهذه يتأثر بها الشريك وحده ، اذ يقرر المشرع استقلال كل من الفاعل والشريك فى مسئوليته بالنظر الى ما توافر لديه من القصد أو كيفية العلم بالجريمة . وعلى ذلك فالشريك الذى يحرض فاعلا على ضرب المجنى عليه وتوافر لديه قصد ازهاق روح المجنى عليه لما يعلمه من مرضه ، بينما لم يتوافر لدى الفاعل الا قصد المساس بسلامة جسمه ، يسأل كل بحسب قصده ، فيسأل الفاعل عن جريمة ضرب أفضى الى الموت ويسأل الشريك عن اشتراك فى جريمة قتل عمد .

وكذلك الظروف التى تغير من العقوبة ، فهى ظروف شخصية بحتة لا يتأثر بها الا من توافرت فيه ، فاذا توافرت لدى الشريك غيرت عقوبته دون عقوبة الفاعل ، وقد تكون مشددة كالعود ، فاذا كان الشريك

عائدا دون الفاعل شددت عقوبته دون عقوبة الفاعل ، كما قد تكون مخففة ، مثل صغر السن ، فيستفيد الشريك من عذر صغر السن دون الفاعل .

وقد يتوافر لدى الشريك صفة يقوم عليها سبب اباحة ، وهنا يجب التمييز بين سبب الاباحة المطلق وهذا يمتد أثره الى الفاعل فضلا عن الشريك ، مثال ذلك أن يحرض المعتدى عليه الفاعل على قتل المعتدى . وسبب الاباحة النسبى ، وهذا لا يمتد أثره الى الفاعل الا اذا كان من الجائز للشريك أن ينيب غيره فى القيام بالفعل المباح ، مثال ذلك حق التأديب المقرر للأب على ابنه ، فاذا أناب غيره فى استعمال هذا الحق امتد أثر الاباحة الى الفاعل فأصبح فعله مباحا .

وأخيرا فان توافر مانع من موانع المسئولية أو العقاب لدى الشريك يعتبر سببا شخصيا يقتصر تأثيره عليه وحده ، أما الفاعل فتوقع عليه العقوبة لتخلف هذا السبب لديه (١) .

المطلب الرابع

الاتفاق الجنائى

٤٠٠ — الاتفاق كجريمة مستقلة :

يقصد بالاتفاق اتحاد ارادتين أو أكثر على ارتكاب جريمة ، والأصل أن القانون لا يعاقب على التعبير عن الارادة الآثمة الا اذا اتخذ صورة فعل يعتبر بدءا فى تنفيذ الجريمة ، ومع ذلك فان المشرع يخرج على هذا الأصل كلما تبين خطورة هذا التعبير على الحقوق التى يحميها . ولذلك جعل من الاتفاق على ارتكاب الجريمة وسيلة من وسائل

---

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٣٦ ؛ والدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٥٨ ص ٣٧٦ ، والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥٠٥ ص ٤٥٣ .

الاشتراك فيها اذا وقعت بنـاء على هذا الاتفـاق (م ٤٠ من قـانون العقوبات) (١) • على أن المشرع قد لاحظ فى ضوء التطبيق العملى للقانون قصـور هذا الوضع عن تحقيق الحماية الكافية للحقوق ، فقرر اعتبـار الاتفاق حين ينطوى على خطر فى حالات معينة جريمة مستقلة بذاتها(٢)، وبصرف النظر عن وقوع أو عدم وقوع الجريمة أو الجرائم التى تكون موضوعا لهذا الاتفاق (٣) •

والاتفاق الجنائى باعتباره جريمة مسـتقلة بذاتها قد يكون عـاما فيشمل الاتفاق على أية جناية أو جنحة ، وقد يكون خاصا ينحصر موضوعه فى جرائم معينة محددة على سبيل الحصر ، فلا يتحقق الا اذا كان الغرض منه ارتكـاب جرائم معينة ، أو كان ارتكاب هذه الجرائم وسيلة للوصول الى الغرض المقصـود منه (٤) •

---

(١) راجع ما تقدم رقم ٣٥٣ .

(٢) ينتقد جانب من الفقه تجريم الاتفاق الجنائى العام أى الاتفـاق على أى جناية أو جنحة لخروجه على المبدأ العام الذى يقضى بعـدم العقاب على مجرد العزم على ارتكاب الجريمة أو الأعمال التحضيرية لذلك والمنصوص عليه فى المادة ٤٥/٢ من قانون العقوبات : انظر : الدكتور محمود مصطفى هامش (١) ص ٣٩٤ . وقد قيدت جريمة الاتفاق الجنائى التى نصت عليها المادة ٥٧ من مشروع قانون العقوبات الموحد سنة ١٩٦١ بقيود معينة ، ثم جاء مشروع قانون العقوبات الأخير خاليا من نص يجرم الاتفاق الجنـائى العام ، اكتفاء بتجريم الاتفاق الجنائى على بعض الجنايات الخطيرة .

(٣) انتقد موضع المادة ٤٨ الخاصة بالاتفاق الجنائى ، اذ قيل بأنهـا مادامت تنص على جريمة خاصة مستقلة عن الجريمة موضوع الاتفاق ، فقد كان الأنسب أن توضع بين الجنايات والجنح المخلة بالحكومة من جهـة الداخل . والواقع أن لموضع النص فى الكتاب الأول من قانون العقـوبات الذى يحمل عنوان « أحكام عامة » ما يبرره ، اذ أنه نص عام يشمل الاتفاق على جميع الجنايات أو الجنح أيا كان نوعها أو موضعها فى قانون العقوبات أو القوانين الخاصة : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٤٨ .

(٤) الاتفاق الجنائى الخاص تنص عليه المواد ٩٦/١، ٩٧، ٩٨، ١٠١ =

وسوف نقصر دراستنا على الاتفاق الجنائي العام الذى نصت عليه المادة ٤٨ من قانون العقوبات •

٤٠١ ــ تقسيم :

تشمل دراسة الاتفاق الجنائي موضوعين : أركان الاتفاق الجنائى، ثم العقوبة المقررة له •

اولا ــ اركان الاتفاق الجنائى

٤٠٢ ــ تحديد اركان الاتفاق الجنائى :

تقوم جريمة الاتفاق الجنائى على ركنين : ركن مادى ، يتمثل فى الفعل الذى يتخذ صورة الاتفاق على جريمة معينة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ، وركن معنوى ، يتمثل فى القصد الجنائى •

١ ــ الركن المادى

٤٠٣ ــ تحديد عناصر الركن المادى للاتفاق الجنائى :

يقوم الركن المادى لهذه الجريمة على الاتفاق بين الجناة ، على أن يكون منصبا على موضوع معين هو ارتكاب جناية أو جنحة أو الاعمال المجهزة أو المسهلة لها •

٤٠٤ ــ الاتفاق :

يقصد بالاتفاق اتحاد ارادتين أو أكثر على موضوع معين ، وهو يختلف بذلك عن التوافق المنصوص عليه فى المادة ٢٤٣ من قانون

= من قانون العقوبات ، فتنص المادة ١/٩٦ على أن : « يعاقب بالعقوبات المتقدم ذكرها ــ الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ــ كل من اشترك فى اتفاق جنائى سواء كان الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٧٧ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩٠ مكررا ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤ من هذا القانون ، أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه ، ويعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة من حرض على هذا الاتفاق أو كان له شأن فى ادارة حركته » .

العقـوبات ، وهو اتجـاه ارادات عدة أشخاص اتجاها مستقلا نحـو الجريمة دون التقائها ، أى مجرد توارد خواطرهم على الاجرام (١) . وجريمة الاتفاق الجنائى لا تقوم الا بتحقق « الاتفاق » دون «التوافق» أى بانعقاد العزم بين الجناة واتحاد اراداتهم على أمر معين (٢) .

ويتحقق الاتفاق بالتعبير عن ارادة الجـانى سواء اتخذ صورة القول أو الكتابة أو الاشـارة اذا كانت واضحة فى تحديد اتجاه الارادة . ويستوى أن يكون الاتفاق عارضا أو أن يكون منظما مستمرا فى صورة جمعية أو عصـابة اجرامية .

ويلاحظ أن الاتفاق كركن مادى لجريمة الاتفـاق الجنائى لا يختلف فى مضمونه عن الاتفاق كوسـيلة للاشـتراك ، ولكن يميز بينهمـا أن الجانى لا يعاقب باعتبـاره شريكا الا اذا كان موضوع الاتفاق جريمـة معينة ووقعت الجريمة المتفق عليها أو شرع فيها اذا كان الشروع فيهـا معاقبا عليه ، أما جريمة الاتفـاق الجنائى فيعاقب عليها الجانى باعتباره فاعلا أصليا فيها بمجرد وقوع الاتفاق ودون توقف على ارتكاب الجريمة محل الاتفـاق . وقد أثار هذا الوضع التسـاؤل عن أهمية الاتفـاق كوسيلة اشتراك ، اذا كان كل اتفاق يعتبر جريمة ولو لم يترتب عليه وقوع الجريمة محل الاتفاق (٣) ؟ الواقع أن نص المادة ٤٨ الذى يعتبر الاتفاق

---

(١) راجع فى التمييز بين الاتفاق والتوافق ما تقدم : رقم ٣٥٤ . وأنظر نقض ١٩ مارس سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٠ رقم ٧٦ ص ٣٦٩ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٥٠ .

(٣) ولعل هذا التساؤل هـو الذى أدى بمحـكمة النقض فى بعض أحكامها القديمة الى التمييز بين نوعى الاتفاق ، واشتراط أن يكون الاتفاق، كجريمة مستقلة ، منظما ، ولو فى مبدأ تكوينه ، ومستمرا ، ولو برهة من الزمن : نقض ١٥ فبراير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ رقم ٥٥ =

جريمة مستقلة يعتبر نصـــا احتياطيا (١) الى جانب نص المادة ٤٠ التى تعاقب عن الاتفـــاق على الجريمة باعتباره وســـيلة اشتراك ، وبيان ذلك أنه اذا اتفق الجنـــاة على ارتكاب جريمة معينة ، وهذه هى الحالة التى يتوافر فيها الاتفاق كوسيلة اشتراك ، فالوضع لا يخرج عن أحد فرضين: الأول ، أن تقع الجريمة بناء على الاتفاق ، وعندئذ يكون هناك جريمتان ناشئتـــان من حيث الاتفاق فى ذاته عن فعل واحد هما : جريمة الاتفـــاق الجنائى المستقل ، وجريمة الاشتراك بالاتفاق ، فنكون بصـــدد تعـــدد معنوى للجرائم تطبق بشأنه المادة ١/٣٢ من قانون العقوبات فيعـــاقب الشريك بأشد العقوبتين . والفرض الثانى ، ألا ترتكب الجريمة المتفق عليها ، فحينئذ لا تجوز المســـاءلة عن اشتراك لأن الجريمة المتفق عليها لم تقع ، ولكن الجانى يســـأل عن ارتكاب جريمة الاتفاق الجنـــائى المنصوص عليها فى المـــادة ٤٨ع ، وبذلك يتجنب المشرع أن يفر هذا الشخص من العقاب فى هذه الحالة مادام قد استنفذ كل نشاطه الاجرامى المتمثل فى الاتفـــاق ، أما وقوع الجريمة أو عدم وقوعها بعد ذلك فهو أمر خارج عن نطـــاق سيطرته .

= ص ١٠٧ ؛ ونقض ٣ يونيه سنة ١٩١٧ س ١٨ رقم ١٠١ ص ١٨١ ؛ ونقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ س ٢٤ رقم ٦٢ ص ١٠٣ . ولكن أيا ما كان الدافع الى وضع هذا الشرط ، فانه قد جاء مخالفا لصريح نص المادة ٤٨ ولاعماله التحضيرية ، ولذلك عدلت محكمة النقض عن هذا القضاء وعادت بالاتفاق الجنائى الى نطاق المعنى الذى أراده المشرع وهو معناه كوسيلة اشتراك فكلاهما من « واد واحد » فقررت أن مجرد الاتفاق على ارتكاب الجناية أو الجنحة ، « كاف فى ذاته لتكوين جريمة الاتفاق بلا حاجة الى تنظيم ولا الى استمرار ، بل عبارات التنظيم والاستمرار هى عبارات اضطرت المحـــاكم للقول بها هربا من طغيان هذه المادة » : نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٧٨ ص ١١٣ .

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى : رقم ٥٢٢ ص ٤٦٩ ؛ والدكتور أحمد فتحى سرور : رقم ٣٩٦ ص ٦٣٦ .

٤٠٥ ـ عدد المتفقين :

حددت المادة ٤٨ من قانون العقوبات فى فقرتها الأولى عدد الجناة فى جريمة الاتفاق الجنائى بقولها : « يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ... » فيشترط لقيام الجريمة أن يتم الاتفاق بين شخصين على الأقل ، على أن تكون ارادة كل منهما معتبرة قانونا ، وعلى ذلك لاتتحقق الجريمة اذا تم الاتفاق بين شخصين تخلف لدى أحدهما أحد عناصر المسئولية الجنائية بأن كان مجنونا أو مكرها أو غير مميز ، كذلك لا تقوم الجريمة باتفاق شخصين اذا كانت ارادة أحدهما هازلة غير جادة أو مخادعة يستهدف صاحبها الوشاية بصاحب الارادة الجادة (١) .

وغنى عن البيان أن التقاء ارادتين جادتين معتبرتين قانونا يكفى لقيام جريمة الاتفاق الجنائى ، فاذا وقعت الجريمة من اثنين ، فلا يؤثر فى ذلك أن يكون أحدهما مجهولا ، أو لم تتمكن السلطات من القبض عليه ، أو أن يبادر أحدهما الى الاخبار بوجود الاتفاق وبمن اشترك معه فيه فيتمتع بمانع عقاب .

٤٠٦ ـ الاتفاق الجنائى قد يكون جريمة وقتية أو مستمرة :

قد يكون الاتفاق الجنائى جريمة وقتية اذا انتهى بعد وقوعه مباشرة بالعدول عنه أو باكتشافه من السلطات ، فيخضع لاحكام الجريمة الوقتية . ولكن الغالب أن يكون الاتفاق جريمة مستمرة اذا طال الزمن

---

(١) نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥٨٦ ص ٥٥٣ .

الذى ظلت فيه ارادات المتفقين منعقدة وعندئذ يخضع للأحكام الخاصة بالجريمة المستمرة ، فتبدأ مدة تقادم الدعوى الجنائية الناشئة عنه من اليوم التالى لانتهائه (١) ، ويسرى عليه القانون الجديد ولو كان أشد من القانون القائم وقت عقد الاتفاق ، كما تختص بالنظر فى الدعوى الناشئة عنه كل محكمة وجد فى دائرتها أحد أعضاء الاتفاق بقصد تنفيذ الاتفاق • وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا وقع اتفاق فى خارج القطر على ارتكاب جرائم قتل فى مصر ، وحضر أحد المتفقين الى مصر حاملا منشورات لتوزيعها ، فيها حض على القتل المتفق عليه ، تعتبر الجريمة قد نفذت فى مصر وفى البلد الذى حصل فيه الاتفاق ، ولو كان الفعل غير معاقب عليه فى هذا البلد (٢) •

٤٠٧ ــ الشروع فى الاتفاق :

ذهب جانب من الفقه الى أن الشروع فى جريمة الاتفاق الجنائى غير منصور ، وذلك استنادا الى أن الاتفاق حالة نفسية تتم بتلاقى الارادات ولا تحتمل بداية ونهاية ، فهو لا يقع الا تاما ولا يتصور البدء فى تنفيذه (٣) ، والواقع أن الشروع متصور فى حالة دعوة الجانى شخصا آخر الى المساهمة فى اتفاق على ارتكاب الجريمة اذا لم يتم الاتفاق لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه (٤) • يؤكد ذلك أن المشرع قد عاقب

---

(١) نقض ١٤ ابريل سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٤٣ ص ٤٤٤ •

(٢) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٤ رقم ١٥ ص ٢٧ •

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٥٢ ، والدكتور على راشد رقم ٤٧٦ •

(٤) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٧٤ ص ٤٠١ ؛ والدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥٢٥ ص ٤٧٣ •

على الشروع فى الاتفـاق الجنائى الخاص حيث نص فى المادة ٩٧ من قانون العقـوبات على أن : « كل من دعا آخر الى الانضمام الى اتفاق يكون الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٨٧ ، ٨٩ .. الخ من هذا القـانون يعاقب بالحبس اذا لم تقبل دعوته » .
ويرى بعض الفقهـاء — بحق — أنه يمكن الاستنـاد الى هذا النص القول بأن المشرع قد استثنى الشروع فى الاتفـاق الجنائى اذا كان جنـاية من الخضوع للقواعد العامة التى تفرض العقـاب عليه وفقـا للمادة ٤٦ من قانون العقوبات ، ذلك أنه بتجريمه الشروع فى الاتفـاق الجنائى الذى يستهدف ارتكاب جريمة خطيرة مما ذكر فى المادة ٩٧ ، وتقرير العقوبة المخففة المنصوص عليها فى هذه المـادة ، انمـا أفاد أن ماعدا ذلك من شروع فى الاتفاق الجنائى لا عقاب عليه ، ويدعم هـذا الرأى أن تطبيق القواعد العـامة على الشروع فى الاتفاق الجنـائى العام يؤدى الى نتيجة غير منطقية وغير عادلة ، اذ يترتب عليه أن الشروع فى الاتفـاق العام تكون عقوبته السجن بينمـا نص المادة ٩٧ يقرر للشروع فى الاتفـاق الخاص عقوبة الحبس ، مع أن الاتفاق الخاص أخطر من الاتفـاق العام ، وعقوبته أشـد (١) .

٤٠٨ — موضوع الاتفـاق :

نصت المـادة ١/٤٨ على أن : « يوجد اتفاق جنـائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكـاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها . ويعتبر الاتفـاق جنائيا سـواء أكان الغرض منه جائزا أم لا اذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسـائل التى لوحظت فى الوصول اليه » . ويتضح من هذا النص أن موضـوع الاتفاق الجنائى يتخذ احدى صورتين :

---

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٧٤ ص ٤٠١ ، ٤٠٢ .

(١) ــ الصورة الأولى : ارتكاب جناية أو جنحة :

ويعنى ذلك أن الاتفاق على ارتكاب مخالفة أو أكثر لا يعد اتفاقا جنـــائيا يعاقب عليه لذاته .

واذا كانت الجناية أو الجنحة هى موضـــوع الاتفاق فان ذلك يفترض أن تكون هذه الجرائم عمدية ، ويترتب على ذلك أن الاتفاق الجنـــائى لا يتصور فى الجنح غير العمدية ، أو فى الجرائم المتجاوزة قصد الجانى، ولذلك يجوز الاتفاق على الضرب لكن لا يتصور الاتفاق على الضرب المفضى الى الموت .

واذا تحقق فى موضـــوع الاتفاق أنه جناية أو جنحة ، فان ذلك يكفى لقيـــامه مهما كان نوعها ، عادية أو ســـياسية ، ومهما كانت ضـــآلة الجناية أو ضآلة الجنحة ولو كانت عقوبتها الغرامة فقط (١) .

ويستوى لقيام الاتفـــاق الجنائى أن يكون موضوعه جناية معينـــة أو جنحة معينة ، أو أن يكون الاتفاق على جنـــاية أو جنايات أو جنحـــة أو جنح غير معينة (٢) ، « كما لو أشير الى استعمال القوة أو العنف أو المفرقعات أو الأسلحة وهكذا للوصول الى غرض جائز أو لا » (٣) . أو الاتفـــاق على ارتكاب سرقات من الناس بطريق النشل فى الطرقات(٤).

---

(١) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٧٨ ص ١١٣ ؛ ونقض ١٤ أبريل سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٤٤ ص ٤٤٤ ، ونقض ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ١٦٢ ص ٤٢٩ .

(٢) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢٨ رقم ٦١ ص ٢٨١ .

(٣) انظر المذكرة التفسيرية للمادة ٤٧ مكررة من قانون العقـــوبات القديم والتى حلت محلها المادة ٤٨ من قانون العقوبات الحالى .

(٤) نقض ٨ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم٣٤٦ ص ٤٧٥ .

على أنه يجب ألا يكون عدم التعيين بحيث يتعذر معه تحديد نوع الجريمة جناية أم جنحة أم مخالفة • اذ لهذا التحديد أهمية من وجهتين : الأولى ، تحديد وجود الاتفاق الجنائى أو عدم وجوده ، فهو يقوم اذا كانت الجريمة جناية أو جنحة ولا يقوم اذا كانت مخالفة • والثانية، تحديد عقوبة الاتفاق الجنائى فهى تختلف اذا كان موضوعه جناية عما اذا كان موضوعه جنحة (١) •

ولا أهمية — فى قيام الاتفاق — لكون الجريمة محل الاتفاق غاية فى ذاتها ، أو وسيلة لتحقيق غرض آخر ، وسواء كان الغرض المستهدف بالجريمة مشروعا أو غير مشروع ، فالاتفاق على اعادة عمال مفصولين بغير وجه حق تقوم به جريمة الاتفاق الجنائى اذا كانت الوسيلة الى تحقيق هذا الغرض هى ارتكاب الجناية أو الجنحة (٢) • وقد حرص المشرع على النص على ذلك بقوله : « ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء أكان الغرض منه جائزا أم لا اذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول اليه (م ٤٨/١ من قانون العقوبات) » •

(ب) — الصور الثانية : الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكاب الجنايات أو الجنح :

اذا تم الاتفاق على القيام بأعمال مجهزة أو مسهلة لارتكاب الجنايات أو الجنح قامت به جريمة الاتفاق الجنائى ، ولو كانت هذه الأعمال مشروعة فى ذاتها ، كالاتفاق على تعلم لغة المجنى عليهم حتى يسهل ارتكاب جرائم النصب ، أو التدرب على الرماية تسهيلا لارتكاب القتل •

٤٠٩ — تمام الاتفاق الجنائى :

اذا التقت ارادات المتفقين على موضوع الاتفاق فقد تمت جريمة الاتفاق الجنائى وحق العقاب على الجناة • فليس بشرط أن تنفذ

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، رقم ٥٢٨ ص ٤٧٥ •

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٧٣ ص ٣٩٨ •

الجريمة أو الجرائم التى وقع الاتفاق عليها ، وليس بشرط أن يعين الشخص الذى يعهد اليه بالتنفيذ ، ولا أن يكون طرفا فى الاتفــاق ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن المشـــتركين فى الاتفاق الجنائى يعاقبون بمقتضى المادة ٤٨ عقوبات سواء اتفقوا على أن يقوم واحد منهم بتنفيذ الجناية أو الجنحة المقصــودة من الاتفاق أو على أن يكون التنفيذ بواســطة شخص آخر يختار لذلك فيمــا بعد (١) ٠

٢ ـ الركن المعنوى

٤١٠ ـ القصد الجنائى :

الركن المعنوى فى جريمة الاتفــاق الجنائى هو القصد الجنــائى ، فهذه الجريمة لا تكون الا عمدية ٠ ويقوم القصـــد الجنائى على عنصرى العلم والارادة ، فيجب لتوافره أن يكون المســاهم عالما بأنه يدخل فى اتفــاق ينصب على ارتكاب جناية أو جنحة أو على الأعمــال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ، فاذا كان جاهلا حقيقة موضوع الاتفاق ، ودخل فيه معتقدا أن محله عمل مشروع ينتفى لديه الركن المعنوى فلا يقع تحت طائلة العقــاب ٠ فمن يدخل فى اتفاق معتقدا أن الغرض منه القيــام بمشروع تجارى ، بينمــا هو فى حقيقته اتخاذ مظاهر كاذبة لمشروع وهمى تســهيلا لارتكــاب جرائم النصب لا يعاقب عن اتفاق جنائى ، وهنــا يلاحظ أنه لو اكتشف حقيقة المشروع فاستمر عضوا فى الاتفاق تقوم بفعله الجريمة منذ اللحظــة التى يقرر فيها الاستمرار فى الاتفاق بعد علمه بالحقيقة (٢) ٠

ويجب أن تتجه ارادة الجــانى الى المساهمة فى الاتفاق ، وذلك حتى يتحقق التقــاء الارادات على الاجرام ، فاذا انتفى هذا الاتجاه للارادة ،

---

(١) نقض ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ١٦٠ ص ١٥٦ ؛ ونقض ١٧ أبريل سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٥٧ ٠

بأن كان الفاعل غير جـاد فى اتفاقه ، وانما يريد الايقاع بزملائه (١) ، أو كان يعمل لحساب رجال الشرطة يريد أن يضبط الجريمة (٢) ، فان القصد الجنائى لا يكون متوافرا ، فيسقط هذا الشخص من عـداد المتفقين ، ولذلك ينبغى لقيام الاتفـاق أن يكون عدد الباقين شخصين فأكثر (٣) .

ولا أهمية للباعث أو الغـاية فى قيام القصد الجنائى ، فهما خارجان عن نطـاق عناصره ، ولذلك فان نبل الباعث أو سمو الغاية لا يحـول دون قيام القصد متى توافرت عناصره .

ثانيا : عقوبة الاتفاق الجنائى

٤١١ — تمهيـد :

قرر المشرع للاتفاق الجنائى عقوبات تختلف باختلاف موضـوع الاتفاق فميز بين عقوبة الاتفاق على ارتكاب الجنايات وعقوبة الاتفاق على ارتكاب الجنح ، وفى هذا النطـاق ميز أيضا بين عقوبة المشـترك فى الاتفاق وعقوبة المحرض عليه أو المتداخل فى حركته . ثم قرر للاتفـاق الجنائى على ارتكاب جناية أو جنحة معينة عقوبة مختلفة عن عقـوبة الاتفاق على ارتكاب عدة جنايات أو جنح .

٤١٢ — عقوبة الاتفـاق على جنايات أو جنح :

تحدد المادة ٤٨ فى فقرتيها الثانية والثـالثة هذه العقوبات بقولها :

---

(١) نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ رقم ٥٨٦ ص ٥٥٣ .

(٢) نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٧٨ ص ١١٣ السابق الاشارة آليه .

(٣) أنظر : نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية س ٢٣ رقم ٢٠٦ ص ٤٠٨ الذى قضى بأنه لاوجود لجريمة الاتفاق الجنائى اذا تبين أن المتهم كان مخدوعا من أول الامر ممن مد اليهم يده للتعاون على تنفيـذ خطته ، ولم يكن أحد من هؤلاء مخلصا له فى هذه الخطط ، وذلك لعـدم وجود ارادتين على الأقل متحدتين على الاجرام .

وكل من اشترك فى اتفاق جنائى سواء كان الغرض منه ارتكاب الجنايات أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد اشتراكه بالسجن ، فاذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه يعاقب المشترك بالحبس .

وكل من حرض على اتفاق جنائى من هذا القبيل أو تداخل فى ادارة حركته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة فى الحالة الأولى المنصوص عليها فى الفقرة السابقة ، وبالسجن فى الحالة الثانية » . ووفقا لهذا النص يكون المشرع قد ميز فيما يتعلق بالاتفاق على جنايات أو جنح بين عقوبة كل من الفاعل فى الاتفاق والمحرض عليه أو المتداخل فى ادارة حركته :

فاذا كان موضوع الاتفاق ارتكاب الجنايات أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه كانت عقوبة المشترك فيه السجن ، وعقوبة من حرض على هذا الاتفاق أو تداخل فى ادارة حركته الأشغال الشاقة المؤقتة .

واذا كان موضوع الاتفاق ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه كانت عقوبة المشترك فيه الحبس ، وعقوبة من حرض عليه أو تداخل فى ادارة حركته السجن .

ويلاحظ أن هذه العقوبة توقع على الجناة لمجرد الاتفاق أو التحريض عليه ، دون توقف على ارتكاب احدى هذه الجرائم ، وبصرف النظر عن العقوبة المقررة لهذه الجنايات أو الجنح . أما اذا ارتكبت احدى هذه الجرائم ، أو شرع فيها وكان الشروع معاقبا عليه ، فان من ساهم فى ارتكابها كفاعل أو كشريك يكون قد ارتكب جريمتين(١): الاتفاق الجنائى

---

(١) يلاحظ أن الاتفاق كوسيلة اشتراك لا يتوافر الا اذا كان الاتفاق على جريمة معينة ، ولذلك لا يعتبر من المتفقين شريكا فى هذه الجريمة التى وقعت الا من اتفق عليها بالذات : انظر : الدكتور محمود مصطفى رقم ٢٧٧ ص ٤٠٥ .

والمســاهمة فى الجريمة التى وقعت فتوقع عليه أشد العقوبتين وفقــا لنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات (١) •

٤١٣ — عقوبة الاتفاق على جناية أو جنحة معينة :

تنص المادة ٤٨ فى فقرتها الرابعة على أنه : « ومع ذلك اذا لم يكن الغرض من الاتفــاق الا ارتكاب جناية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات الســابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليــه القانون لتلك الجناية أو الجنحة » •

يواجه هذا النص حالة الاتفــاق على جريمة معينة عقوبتها أخف عن عقوبة الاتفــاق ، ويقرر عندئذ توقيع العقوبة المقررة قانونا لهــذه الجريمة • ويعنى هذا الاستثناء أنه اذا كانت عقوبة الجريمة المعينة التى اتفق عليها أشد من عقوبة الاتفاق ، توقع عقوبة الاتفاق ، خلاصة القول فى هذه الحالة انه اذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جناية أو جنحــة معينة ولم تنفذ ، توقع أخف العقوبتين : عقوبة الاتفاق أو العقوبة المقررة للجريمــة •

ويلاحظ أن المشرع لم يفرق فى صدد هذه العقوبة بين المشتركين فى الاتفــاق وبين المحرضين عليه أو المتداخلين فى ادارة حركته ، فتوقع على كل منهم عقوبة واحدة هى أخف العقوبتين •

واذا نفذت الجريمة المعينة محل الاتفاق ، تقع من الجانى فى هــذه الحالة جريمتان : جريمة الاتفــاق الجنائى ؛ والجريمة المعينة محل الاتفاق،

---

(١) أنظر نقض ٨ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣٤٦ ص٤٧٥ الذى قضى بأنه اذا كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه حرض على اتفاق جنائى القصد منه ارتكاب جنح سرقات وأدار حركته ، بجمع الغلمان الذين استخدمهم فى النشــل ، ثم تقديم ما يحصلون عليه ، فقد حقت عليه عقوبة السجن المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المــادة ٤٨ ولو أنها أشد من العقوبة المقررة لجنحة السرقة .

فنكون بصدد جريمتين وقعتا تحقيقا لغرض واحد وبينهما ارتباط وثيق لا يقبل التجزئة ، تطبق فى شأنهما القواعد العامة فى تعدد الجرائم ، فتوقع العقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم (م٣٢/٢ من قانون العقوبات) (١) . والأمر لا يخرج هنا عن أحد فرضين : الأول ، أن تكون عقوبة الجريمة المنفذة أخف من عقوبة الاتفاق الجنائى ، وعندئذ تكون عقوبة الاتفاق الجنائى هى نفس عقوبة الجريمة وفقا لنص المادة ٤٨/٤ع(٢). والثانى : أن تكون عقوبة الجريمة المنفذة أشد من عقوبة الاتفاق الجنائى فتوقع عقوبة الجريمة المنفذة (م٣٢/٢ع) .

ويعنى ذلك أن عقوبة الجريمة المنفذة هى التى توقع فى الحالتين .

٤١٤ — امتناع العقاب عن الاتفاق الجنائى :

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨ من قانون العقوبات على أن : « يعفى من العقوبات المقررة فى هذه المادة كل من بادر من الجناة باخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى ، وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة ، وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة . فاذا حصل الاخبار بعد البحث والتفتيش تعين أن يوصل الاخبار فعلا الى ضبط الجناة الآخرين » . تقرر هذه الفقرة نوعا من التشجيع للمشتركين فى الاتفاق على العدول عنه ، وكشف أمره للسلطات وقاية للمجتمع من شره (٣) . ويميز المشرع بين حالتين :

---

(١) واذا وقف تنفيذ الجريمة المتفق عليها عند حد الشروع ، وقعت العقوبة المقررة لأشد الجريمتين : الاتفاق الجنائى وجريمة الشروع .

(٢) واذا وقف التنفيذ عند حد الشروع فى الجريمة وكان معاقبا عليه. وقعت عقوبة الجريمة التامة باعتبارها العقوبة التى يقررها القانون للاتفاق الجنائى وفقا للمادة ٤٨/٤ ، وهى أشد من عقوبة الشروع .

(٣) جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩١٠ انه : « كان حقا على الشارع أن يمهد للجانى سبل التوبة لانه اذا ساق القدر فردا =

(١) الاخبار قبل البحث والتفتيش :

يتطلب الاعفاء من العقاب فى هذه الحالة تحقق عدة شروط :

الأول ، المبادرة باخبار الحكومة ، والمبادرة تعنى أن يكون المستفيد من الاعفاء هو أول من أخبر السلطات بوجود جريمة الاتفاق الجنائى، فاذا كان قد سبق آخر الى هذا الاخبار لا يستفيد من الاعفاء . لكن يستوى أن يكون المبادر فى الاخبار أحد أعضاء الاتفاق أو المحرض عليه أو المتداخل فى ادارة حركته (١) .

الثانى ، أن يكون الاخبار قبل ارتكاب أية جناية أو جنحة ، أما اذا كانت الجريمة قد ارتكبت أو شرع فيها فلا اعفاء من العقاب (٢) .

الثالث ، أن يكون الاخبار قبل البحث والتفتيش عن الجناة ، ويقصد بهذا البحث أى اجراء تتخذه السلطات فى سبيل ضبط الجناة ، فلا يشترط أن يكون اجراء من اجراءات التحقيق الذى تجريه سلطات التحقيق ، وانما يكفى أن يكون بحثا مما تجريه الشرطة ، والحكمة من تطلب هذا الشرط أن يكون الاخبار هو وسيلة علم السلطات بالاتفاق الجنائى فيكون المخبر عندئذ جديرا بالاعفاء . فاذا كان هذا العلم قد تحقق قبل الاخبار لا يترتب عليه أثره فى منع العقاب (٣) .

=من الناس غير مختار فى الاتفاق الجنائى كان من مصلحته ومن مصلحة المجتمع معا أن يجد له من القانون معينا على الخروج من التهمة آمنا شر العقاب قبل حدوث الجريمة المقصودة . . » .

ويرفض بعض الفقهاء سياسة منع العقاب استنادا الى أمرين : الأول ، أنها تشجع على الاجرام مادامت أمامه فرصة الاعفاء من العقاب بعد وقوع الجريمة **والثانى ،** أنها معيبة من الناحية الخلقية حيث تشجع الزملاء على الوقيعة بغيرهم . أنظر : الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٧٩ ص ٤٠٨ .

(١) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٨٠ ص ٤٠٩ .

(٢) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٩١ ص ٢٧٤ ؛ ونقض ١٦ يونيه سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٨٢ ص ٩١٢؛ ونقض ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٥٢ ص ٦٧٢ .

(٣) نقض ٣ يناير سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٤٢ ص ١٣٨ .

ويلاحظ أن البحث الذى يتوقف الاعفاء على الاخبار قبله هو ما كان متعلقا بجريمة الاتفاق الجنائى محل الاخبار ، ولذلك يتحقق سبب الاعفاء من العقاب اذا كان الاخبار بعد البحث الذى تجريه السلطات عن ذات الجناة ولكن بمناسبة جرائم أخرى غير جريمة الاتفاق الجنائى .

الرابع ، أن يكون موضوع الاخبار هو الاتفاق الجنائى ومن اشتركوا فيه ، وعلى الرغم من أن المشرع أطلق عبارة « ومن اشتركوا فيه » الا أنه من غير المتصور أن يكون المقصود بذلك كل من اشترك فى الاتفاق ، انما الاقرب الى المنطق أن المشرع يشترط الاخبار عمن يعرفهم المخبر من أعضاء الاتفاق ، فاذا أخبر عن البعض دون البعض الآخر ممن يعرفهم، كان غير صادق فى اخباره وبالتالى غير جدير بالاعفاء من العقاب (١) .

(ب) الاخبار بعد البحث والتفتيش :

تتفق هذه الحالة مع الحالة الاولى من حيث وجوب أن يكون الاخبار قبل ارتكاب أية جناية أو جنحة ، وبأن يكون الاخبار عن الجناة الذى شاركوا فى الاتفاق الجنائى ، لكنه يغفل شرط الاخبار قبل البحث والتفتيش ، ومقابل ذلك يتطلب من المخبر معونة أكبر وخدمة للأمن تتمثل فى أن يؤدى اخباره الى ضبط الجناة الآخرين(٢) . فاذا لم يوصل الاخبار الى هذا الهدف لا يستفيد من الاعفاء (٣) .

وغنى عن البيان أن الأثر الذى يترتب على الاخبار فى الحالتين

---

(1) Garraud, III, no. 1176.

(٢) أنظر نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ٧٥ ص ٣٣٥ .

(٣) نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ٩١ ص ٢٧٤ السابق الاشارة اليه .

السابقتين ينحصر فى اعفـاء المخبر من العقاب ، لكنه لا يؤثر فى قيـام جريمة الاتفاق الجنائى ، فتظل قائمة ولو كان الاتفاق بين اثنين فقط أبلغ أحدهمـا عن الآخر [١] .

والجهة التى تقرر الاعفـاء من العقاب هى محكمة الموضوع ، ذلك أنه لا محل للاعفاء الا حيث تثبت مسئولية المتهم عن جريمة الاتفـاق الجنائى ، وهو أمر لا يملك الفصل فيه الا المحكمة . وينبى على ذلك أنه لا يجوز للنيابة العـامة أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق أو بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية استنادا الى توافر شروط الاعفاء [٤] .

---

(١) نقض ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٣٣ ص ٣١٢ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٨٢ ص ٤١١ .

الباب الرابع

الركن المعنوى

تحديد مفهوم الركن المعنوى للجريمة :

لايكفى أن يرتكب الجانى الفعل المكون للجريمة والذى يسبغ عليه نص التجريم صفة عدم المشروعية ، وانما يجب ، فضلا عن ذلك ، أن يكون هذا الفعل منبعثا عن ارادة آثمة يعتد بها القانون . ويعنى ذلك أن الركن المعنوى للجريمة هو العلاقة النفسية التى تربط بين الجانى وبين ماديات الجريمة ، وهذه العلاقة تتمثل فى اتجاه ارادة الجانى الى ماديات ينهي القانون عن ارتكابها ، ولذلك فهى ارادة آثمة لمخالفتها للقانون ، لكن المشرع لايسند هذا الاثم الى من صدر عنه الا اذا كان أهلا لتحمل المسئولية الجنائية أى الى من توافرت لديه عناصر الاهلية للمسئولية الجنائية ، فاذا تخلفت هذه العناصر أو احدها انتفت مسئولية الجانى عن الجريمة .

تقسيم :

اذا كان الركن المعنوى للجريمة يتطلب ارادة آثمة أى ارادة مشوبة بالخطيئة ، وكان المشرع يتطلب لمساءلة من توافرت لديه هذه الارادة مساءلة جنائية أن تتحقق لديه عناصر الأهلية لتحمل هذه المسئولية ، فان دراسة الركن المعنوى للجريمة تقتضى البحث فى أمرين : الاول ، الأهلية لتحمل المسئولية الجنائية ، والثانى ، الاثم الجنائى أى الخطيئة. ونخصص لكل من هذين الموضوعين فصلا . ثم نعقب ذلك بفصل ثالث نتناول فيه دراسة الحالات التى تنفى الاهلية أو تؤثر فى الخطيئة فتنفى مسئولية الجانى ، ويطلق عليها موانع المسئولية الجنائية .

الفصل الأول

الأهلية لتحمل المسئولية الجنائية

المذاهب المختلفة فى تحديد أساس المسئولية الجنائية :

ثار خلاف كبير حول البحث فى الأساس الذى تستند اليه المسئولية الجنائية ، وقد انطلق الخلاف من فكرة فلسفية عسيرة حار فيها الفلاسفة والمفكرون ورجال الدين منذ عهود بعيدة ، هى فكرة الجبر والاختيار ، حيث يدور البحث حول أعمال الانسان ، هل تصدر عن ارادة حرة مختارة بحيث يكون له حرية الاقدام عليها أو الاحجام عنها ؟ أم أنه يقوم بأفعاله مدفوعا بعوامل لاقبل له بمقاومتها ؟ بعبارة أخرى ، هل الانسان مخير فى ارتكاب الجريمة ؟ أم هو مسير اليها ؟ فى الحالة الاولى تستند المسئولية الجنائية الى حرية الاختيار ، وفى الحالة الثانية ، لاتنتفى هذه المسئولية وانما تستند الى أساس آخر •

وقد تعددت المذاهب فى هذا الشأن ، فهناك مذهب حرية الاختيار ، وهناك مذهب الجبرية ، وفيما بين هذين المذهبين وجد مذهب معتدل يحاول التوفيق بين المذهبين المتطرفين •

مذهب حرية الاختيار :

يذهب أنصار المذهب التقليدى الى أن أساس المسئولية الجنائية هو حرية الاختيار ، فالانسان العادى يستطيع ازاء الدوافع المختلفة التى تتنازع سلوكه أن يستجيب لبعض هذه الدوافع دون غيرها ، ولذلك فهو يستطيع أن يوجه ارادته الى طريق الجريمة أو الى طـريق احترام القانون • ويقتضى ذلك أن يتوافر لديه شرطان : الادراك والتمييز ، ثم حرية الارادة • فاذا كان مميزا ومدركا لماهية الفعل المكون للجريمة ، وتوافرت لديه حرية الاقدام على ارتكاب هذا الفعل أو الامتناع عن ذلك

بحيث كان قادرا على مقاومة العوامل التى تدفعه الى ارتكابه ، ومع ذلك أقدم على ارتكاب الجريمة ، فانه يسأل ع نهذه الجريمة مسئولية كاملة • فالمسئولية الجنائية تقوم على أساس المسئولية الأدبية • فاذا قل ادراكه أو تمييزه ، أو ضعفت حرية الاختيار لديه فان مسئوليته عن الجريمة تقل بنفس الدرجة • أما اذا انعدم لديه الادراك أو التمييز ، كالمجنون وصغير السن ، أو انتفت لديه حرية الاختيار كالمكره فان مسئوليته الجنائية تنتفى •

مذهب الجبـــر :

ينكر أنصار هذا المذهب حرية الاختيار ، ويرون فيها محض خيال مبعثه الجهل بالعوامل المختلفة التى تؤدى بالارادة الى الاتجاه آليا نحو الجريمة ، فالواقع أن الانسان يخضع لعديد من المؤثرات بعضها داخلى يتعلق بالتكوين البدنى والنفسى له وللصفات الموروثة الكامنة فيـــه ، وبعضها خارجى يتعلق بالبيئة التى يعيش فيها ، وهو يخضع فى تصرفه للمؤثر الأقوى من بين هذه العوامل العديدة • فالسلوك الاجرامى الذى يصدر عنه ليس وليد ارادته وانما هو — كواقعة اجتماعية — يعتبر نتيجة حتمية للاسباب التى أدت اليه على سبيل الحتم •

وقد أدى هذا الفكر بانصار مذهب الجبر الى القول بأن أســـاس المسئولية الجنائية هو المسئولية الاجتماعية ، فالمجرم يسأل عن الجريمة لما تعبر عنه من خطورة على المجتمع تنطوى عليها شخصية الجانى ، فاذا ارتكب الجانى الجريمة ، بما تمثله من خطورة واضرار بالمجتمع ، فانه يجب أن يتحمل التدابير التى يتخذها المجتمع ازاءه دفاعا عن نفسه •

وكما أن الجريمة نتيجة حتمية للاسباب التى أدت اليها ، فان التدابير الاحترازية تعتبر نتيجة حتمية للاعتداء الواقع من المجرم على المجتمع •

ويترتب على القول بانعدام حرية الاختيار عــدم تصور موانــع المسئولية ، فالمسئولية الاجتماعية قائمة لدى كل من العاقل والمجنون ،

والبالغ وغير المميز ، نظرا لتوافر جوهرها لدى كل منهم ، وهو ماينطوى عليه شخصيته من خطورة على المجتمع ، ولذلك فكل منهم تتوافر لديه المسئولية الاجتماعية ، ولا يميز بينهم الا من حيث نوع التدابير ، اذ يتخذ قبل كل منهم التدبير الملائم لتحقيق الدفاع الأجتماعى ضده .

مذاهب الحرية المقيدة :

لما كان كل من المذهبين السابقين يتميز بالتطرف ، فان أفضل المذاهب هو ما حاول التوفيق بينهما ، فالانسان ليس مطلق الحرية فى الإختيار ، كما أنه ليس مسلوب الارادة ، وانما الواقع أن الانسان مقيد باطار مفروض عليه من العوامل المختلفة التى لايستطيع أن يتحكم فيها أو يسيطر عليها ، لكنه داخل هذا الاطار يتمتع بقدر من الحرية النسبية فى الاختيار ، وهذا القدر يكفى لكى تقوم عليه المسئولية الجنائية . فاذا ضاق اطار الحرية وجب أن تكون مسئوليته مخففة ، واذا انعدمت الحرية انتفت المسئولية تماما .

مذهب القانون المصرى :

تبنى القانون المصرى فكر المذهب التقليدى ، الذى يتطلب لحمل المسئولية الجنائية تحقق شرطين ، التمييز ، وحرية الاختيار . واذا كان المشرع لم ينص على هذين الشرطين صراحة الا أنهما مستنتجان من النصوص التى تمنع المسئولية الجنائية فى حالة انعدام التمييز (المادة الثالثة من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث) وانعدام الاختيار (المادة ٦٢ من قانون العقوبات) .

أولا : التمييز أو الادراك :

يقصد بالتمييز قدرة الشخص على فهم حقيقة فعله ، وتقدير أبعاده ، وتوقع نتائجه وآثاره . لكن لايدخل فى نطاق التمييز القدرة على معرفة التكييف القانوني للفعل ، فالتمييز يتوافر ولو كان الفاعل غير

عالم بتجريم القانون لهذا الفعل ، ذلك أنه يفترض العلم بقانون العقوبات وبما يسبغه من تكييف على الأفعال التى يجرمها •

والتمييز يعتبر صفة للارادة وليس هو الارادة ذاتها ، فالارادة اذا توافرت قد تكون مميزة أو غير مميزة • فالمجنون قد يريد فعلا معينا فتتوافر لديه الارادة لكنه لايفهم ماهيته أو طبيعته فينتفى لديه التمييز •

ثانيا : حرية الاختيار :

يقصد بحرية الاختيار قدرة الانسان على الاتجاه نحو ارتكاب فعل معين أو الامتناع عنه • فلا تتوافر حرية الاختيار الا حيث يكون لدى الجانى امكانية توجيه ارادته الى عدة اتجاهات فيختار من بينها اتجاه الجريمة • فاذا وجه ارادته الى وجهة معينة مدفوعا بقوة لاقبل له بردها انتفت حرية الاختيار لديه وبالتالى تنتفى أهليته لتحمل المسئولية الجنائية •

المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية :

القاعدة هى أن الشخص الطبيعى هو الذى يسأل جنائيا عما يرتكب من جرائم ، وتفسير ذلك من ناحية ، أن القانون الجنائى لايوجه أوامره ونواهيه الا لمن يكون قادرا على فهمها والتزامها وهو الانسان ، ومن ناحية أخرى ، فانه لا يسأل جنائيا الا من يرتكب الجريمة ، والجريمة لاتكتمل الا اذا توافر كل أركانها ومنها الركن المعنوى الذى لايقوم الا على ارادة معتبرة قانونا أى مميزة مدركة مختارة ، وهذه لاتتوافر الا لدى الانسان • وتعتبر هذه القاعدة مبدأ أساسيا فى التشريعات الحديثة •

وقد أثار تطبيق هذه القاعدة ، مع ما أدى اليه تطور النظام القانونى فى العصر الحديث من اسباغ الشخصية القانونية على بعض

المؤسسات والجمعيات والشركات ، بحيث أصبحت أشخاصا معنوية مستقلة عن شخصيات الأفراد المكونين لها ، أثار ذلك خلافا كبيرا فى الفقه حول مدى المسئولية الجنائية للشخص المعنوى ؟ وتعرض المشكلة اذا ارتكب ممثل الشخص المعنوى جريمة باسم هذا الشخص ولحسابه، كحيازة مواد مخدرة ، أو تهريب نقد لحسابه ، وقد يوجه نشاط الشخص المعنوى توجيها خاطئا فيترتب عليه الاعتداء على حق يحميه قانون العقوبات ، كالاهمال فى صيانة سيارات شركة لنقل الأشخاص مما أدى الى وقوع حادث تسبب فى قتل بعض الركاب • لاجدال فى مسئولية ممثل الشخص المعنوى أو العامل الذى أهمل الصيانة جنائيا عن الجريمة التى وقعت منه ولو كانت لحساب أو باسم الشخص المعنوى• ولكن التساؤل يثور بصدد مساءلة الشخص المعنوى نفسه عن الجريمة التى وقعت وتوقيع العقاب عليه • وقد أثار هذا التساؤل خلافا كبيرا فى الفقه بين معارضين لهذه المسئولية ومؤيدين لها :

رأى المعارضين :

استند المعارضون فى رفض مساءلة الشخص المعنوى جنائيا الى عدة حجج ، فمن ناحية ، يرون أن وجود الشخص المعنوى مقيد بحدود الغرض الذى أنشىء من أجله ، فاذا خرج عن هذه الحدود لم يعد له وجود ، ولما كانت الجريمة خارجة عن نطاق هذا الغرض فانها لايمكن أن تستند الى الشخص المعنوى اذ يعتبر غير موجود ، وانما يسأل فقط ممثله الذى ارتكب هذه الجريمة باسمه • ومن ناحية ثانية ، فان الأهلية للمسئولية الجنائية تتطلب توافر الارادة المعتبرة قانونا لدى من يسأل جنائيا ، ولما كانت الارادة قدرة نفسية انسانية ، فانها لاوجود لها عند الشخص المعنوى وبالتالى لايمكن أن تسند اليه الجريمة فلايكون مسئولا عنها • وانما تسند الجريمة الى من توافرت لديه ارادة الفعل المكون للجريمة وهو ممثل الشخص المعنوى • ومن ناحية ثالثة ، فانه يتعذر توقيع بعض العقوبات العادية كالعقوبات السالبة للحرية أو الاعدام على الشخص المعنوى، فضلا عن أن توقيع العقوبة عليه منشأنه أن يهدر

مبدأ شخصية العقوبة ، بحيث يمتد أثرها الى الاشخاص الذين تتعلق مصالحهم به ، دون أن يكونوا قد ساهموا فى الجريمة أو حتى علموا بها •

رأى المؤيدين :

ذهب جانب من الفقه الحديث الى تأييد المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية، نظرا لأن اتساع انشار هذه الأشخاص، وامتداد أنشطتها أدى الى زيادة خطرها على الحقوق التى يحميها القانون ، مما يقتضى اخضاعها للمساءلة الجنائية • ويردون على حجج المعارضين ، فالقول بأن وجـود الشخص المعنوى مقيد بحدود الغرض منه بحيث أنه اذا خرج عن هذه الحدود بوقوع الجريمة منه أصبح لاوجود له ، أمر يتنافى مع المنطق اذ لايتصور أن يكون الشخص المعنوى موجودا اذا قام بالنشاط الذى أنشىء من أجله ، فاذا انحرف عن هذا النشاط كان غير موجود ، فالواقع أن الحدود التى يتقيد بها الشخص المعنوى هى اطار للنشاط المسموح له بمباشرته ، بحيث اذا خرج عن هذه الحدود ظل له وجوده ، ولكـن نشاطه يغدو غير مشروع • والسير مع منطق المعارضين يؤدى الى عدم مساءلة الشخص المعنوى حتى مدنيا عن فعله الضار وهو مالا يمكـن التسليم به •

والقول بأن الشخص المعنوى لاتتوافر لديه ارادة تجعله أهلا لحمل المسئولية الجنائية ينبعث عن فكـرة أن الشخص المعنوى مجرد مجاز ، بينما الفقه الحديث يرى أن للشخص المعنوى وجودا حقيقيا متميزا عن وجود ممثليه وأصحاب المصالح فيه ، بدليل أنه يستطيع أن يقاضيهم ، والقول بانتفاء ارادة الشخص المعنوى يؤدى الى اهدار مصالح اجتماعية جوهرية اذ يجعل من المتعذر على الشخص المعنوى أن يتعاقد مع الغير أو أن يسأل مدنيا عن فعله الضار •

أما القول بأن بعض العقوبات لايتصور توقيعه على الشخص المعنوى كالاعدام والعقوبة السالبة للحرية ، فيرد عليه بأن من العقوبات مايسهل

توقيعه عليه كالغرامة والمصادرة ، كما أن المشرع يستطيع أن يستبدل بالعقوبات التى يتعذر توقيعها على الشخص المعنوى عقوبات أخرى تلائم طبيعته كالحل ، والوضع تحت الحراسة ، والحرمان من بعض أوجه النشاط • وأخيرا فان الحجة القائلة بأن مساءلة الشخص المعنوى جنائيا يهدر مبدأ شخصية العقوبة فهى حجة داحضة ، ذلك أن العقوبة توقع على الشخص المعنوى مباشرة باعتباره هو الذى ارتكب الجريمة ، أما مايمكن أن ينال الغير من آثار ، فهو لايعدو أن يكون تأثيرا غير مباشر للعقوبة شأنها فى ذلك شأن العقوبات التى توقع على الشخص الطبيعى اذ يمتد أثرها أحيانا الى غيره ممن يعولهم مثلا ، دون أن يدعى أحد أن فى ذلك اهدارا لمبدأ شخصية العقوبة •

موقف القانون المصرى :

لايقر القانون المصرى — كقاعدة عامة — مبدأ المسئولية الجنائية للشخص المعنوى ، اكتفاء بتوقيع العقاب على ممثله عن الجريمة التى ارتكبها باسمه أو لحسابه• واستثناء من هذه القاعدة ينص المشرع أحيانا على مساءلة الشخص المعنوى جنائيا عن الجريمة التى تقع منه • وقد سار القضاء المصرى على هذا الدرب ، فقضت محكمة النقض بأن «الاصل أن الاشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها ، بل ان الذى يسأل هو مرتكب الجريمة منهم شخصيا » •

الفصل الثانى

الخطيئة

صــور الخطيئة :

لايقوم الركن المعنوى للجريمة الا اذا كانت ارادة الجاني المعتبرة قانونا مشوبة بالخطيئة أي بالاثم الجنائى ، ويعني ذلك أن تكون هذه الارادة قد اتجهت الى الماديات غير المشروعة التى يحـددها النموذج القانونى للجريمة • وتختلف صورة الركن المعنوى للجريمة باختلاف نطاق الاتجاه الخاطيء للارادة ، فاذا اتجهت ارادة الجانى الى الفعل المكون للركن المادى فى الجريمة والى نتيجته المتمثلة فى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، اتخذت خطيئة الجانى صورة القصد الجنائى، مثال ذلك أن يطلق الجانى الرصاص مريدا احداث هذا القتل واحداث وفاة الشخص الذى يصوب نحوه العيار • واذا اقتصر الاتجاه الارادى على الفعل دون النتيجة ، كنا بصدد خطأ غير عمدى ، كمن يطلق الرصاص ليعبر عن ابتهاجه أو ليصيد طيرا فتنحرف الرصاصة وتقتل انسانا ، لعدم اتخاذه الاحتياط اللازم ليحول دون هذه النتيجة •

ولم يضع المشرع نصا عاما يقرر فيه مبدأ اشتراط الخطيئة لقيام الجريمة ، وانما أشار الى نوع الخطيئة المتطلب بصدد كل جريمة على حدة فيتطلب فى بعضها أن يقع الفعل « عمدا » أو « بسوء قصـد » أو « بقصـد الاسـاءة » أو « نتيجـة اهمـال » أو « عـدم احتياط » أو « رعونة » • على أن الاصل فى الركن المعنوى للجريمة أن يتخذ صورة القصد الجنائى ، فاذا لم يحدد المشرع الركن المعنوى للجريمة وجب تحقق القصد الجنائى ، كذلك فان الاصل ألا عقاب على النتيجة غير المشروعة اذا حدثت بغير قصد ، ولذلك يجب أن يوجد نص خاص يعاقب على ذلك • فاذا انتفى كل من القصد والخطأ لاتقوم الجريمة لانتفاء ركنها المعنوى ، على أن المشرع يقرر العقاب استثناء عن بعض

الجرائم دون تطلب الركن المعنوى كالمخالفات وبعض الجنح • كذلك فانه اذا كان الاصل فى المسئولية الجنائية أن تكون شخصية ، فيسأل عن الجريمة من صدرت عنه الارادة الآثمة ، الا أن المشرع يقرر استثناء نوعا من المسئولية عن فعل الغير •

تقسيم : تقتضى دراسة هذا الفصل تناول عدة موضوعات ، الاول ، القصد الجنائى، ثم الخطأ غير العمدى، ثم الركن المعنوى فى المخالفات، وأخيرا المسئولية عن فعل الغير• ونخصص لكل من هذه الموضوعات مبحثا•

المبحث الأول

القصد الجنائى

تعريف القصد الجنائى :

القصد الجنائى هو علم الجانى بعناصر الجريمة ، واتجاه الارادة الى تحقيق هذه العناصر أو الى قبولها • ويتبين من هذا التحديد لمعنى القصد أنه يقوم على عنصرين : العلم والارادة، وسوف نتناول تحديد كل من هذين العنصرين عند البحث فى عناصر القصد •

التمييز بين القصد والباعث والغاية :

يجب ألا يثور الخلط بين كل من القصد الجنائى والباعث على الجريمة والغاية منها ، فالباعث على الجريمة هو القوة النفسية التى تدفع الارادة الى الاتجاه نحو ارتكاب الجريمة ابتغاء تحقيق غاية معينة ، فالباعث هو القوة المحركة للارادة ، كالحب والغيرة والكراهية ، والجوع ، والحقد والشهوة ، وهو يختلف من جريمة الى أخرى ، تبعا لاختلاف الناس من حيث السن والجنس ودرجة التعليم وغير ذلك من المؤثرات ، كما يختلف بالنسبة للجريمة الواحدة من شخص الى آخر • أما الغاية ، فهى الهدف البعيد الذى يرمى اليه الجانى بارتكاب الجريمة

كاشباع شهوة الانتقام أو سلب مال المجنى عليه فى جريمة القتل ، وهى تختلف — شأنها شأن الباعث — من جريمة الى أخرى، ومن شخص الى آخر • وتتمثل العلاقة بين الباعث والقصد والغاية فى أن الاول يمثل الرغبة التى تحرك الارادة لتتجه الى ارتكاب الفعل الاجرامى وتحقيق النتيجة التى تترتب عليه وهذا هو القصد ، وذلك استهدافا للغاية وهى اشباع هذه الرغبة ، فمثلا تتولد الرغبة فى الانتقام من شخص معين ، فتدفع هذه الرغبة الارادة لتتجه الى ارتكاب جريمة القتل العمد تحقيقا لغاية بعيدة هى اشباع رغبة الجانى فى الانتقام من المجنى عليه •

الدور القانونى لكل من الباعث والغاية :

يعتبر كل من الباعث والغاية خارجا عن نطاق القصد الجنائى ، فهو يتوافر بتحقق عنصريه • كما أنه لاتأثير للباعث أو الغاية على قيام الجريمة أو العقاب عليها ، فالجريمة تقوم بتحقق عناصرها سواء كان الباعث نبيلا أو رذيلا ، وسواء كانت الغاية شريفة أو دنيئة • وتطبيقا لذلك قضى بأنه لاعبرة بالاسباب التى دفعت لاصدار الشيك لأنها من قبيل البواعث التى لاتأثير لها على المسئولية الجنائية ، وقضى بأن الباعث على ارتكاب جريمة التزوير ليس ركنا من أركانها فلا تلتزم المحكمة بالتحدث عنه استقلالا وايراد الادلة على توافره ، كذلك قضى بقيام جريمة احراز السلاح النارى أو الذخيرة بمجرد الحيازة المادية أيا كان الباعث على حيازته ولو كان لأمر طارىء أو عارض ولا تأثير للباعث على قيامها •

واذا كانت القاعدة أن الباعث أو الغاية لا أثر لهما على قيام الجريمة فان القانون يسبغ عليهما فى بعض الاحيان أهمية قانونية خاصة •

(أ) الباعث :

يكون للباعث أهمية لدى القاضى عند تقدير العقوبة المقررة للجريمة فى حدود سلطته التقديرية بين الحدين الادنى والاقصى ، وفى تخفيف

للعقوبة على الجانى فى مواد الجنايات اذا اقتضت أحوال الجريمة رأفة القضاة وفقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات ، وفى الامر بوقف تنفيذ العقوبة (المادة ٥٥ ع) . ويسهم تقدير العقوبة فى ضوء الباعث على الجريمة فى تحقيق العدالة ، فالباعث على الجريمة قد يكون شريفا كالرغبة فى المحافظة على الشرف أو تحقيق قيمة خلقية ، أو الحرص على كرامة الوطن فيكون الجانى جديرا بالتخفيف، وقد يكون دنيئا كالرغبة فى التشفى أو الغيرة أو الانانية ، فيكون الجانى جديرا بالتشديد، وعلى ذلك فان من يرتكب جريمة السرقة لانفاق المال على ملذاته يكون أجدر بعقوبة أشد ممن يسرق لينفق على علاج ابنه أو زوجته . ومن يقتل طمعا فى زوجة المجنى عليه يكون أجدر بالتشديد ممن يقتل انتقاما لعرضه . وتأثير الباعث فى العقوبة على هذا النحو أمر اختيارى للقاضى مرجعه استعمال سلطته التقديرية .

على أن المشرع قد يجعل للباعث أحيانا تأثيرا فى كيان الجريمة نفسه، فهو يجعل من أركان جريمة السب غير العلنى عدم الاستفزاز ، ولذلك فانه إذا كان الباعث على ارتكاب هذه الجريمة هو الاستفزاز فانه يحول دون قيام الجريمة (م ٩/٣٧٨ ع) . وقد يترتب على الباعث تغيير الوصف القانونى للجريمة ، فالاستفزاز فى جريمة القتل العمد الذى يرتكبه الزوج على زوجته أو شريكها حال مفاجأته لها متلبسة بالزنا ، يغير الوصف القانونى للجريمة من جناية الى جنحة (م ٢٣٧ ع) .

(ب) **الغاية** : قد يعتد القاضى بالغاية من ارتكاب الجريمة عند تقديره للعقوبة فى حدود سلطته التقديرية ، كذلك قد يجعل المشرع من الغاية عنصرا من عناصر الجريمة ، ففى جريمة التزوير يجعل المشرع من قصد استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله شرطا لقيام الجريمة . كذلك يشترط لقيام جريمة البلاغ الكاذب أن يكون البلاغ قد حصل بقصد الاساءة أى أن يستهدف به الجانى توقيع العقاب على المبلغ ضده .

تقسيم :

يقتضى البحث فى القصد الجنائى دراسة موضوعين : الاول ، عناصر القصد ، الثانى ، صور القصد • ونخصص لكل منهما مطلبا •

المطلب الاول

عناصر القصد الجنائى

تمهيد :

تقدم القول بأن القصد الجنائى يقوم على عنصرين هما : العلم والارادة ، ولذلك نتناول فيما يلى كلا من هذين العنصرين •

§ ١ — العلم

موضوع العلم :

القاعدة أن علم الجانى يجب أن يمتد الى جميع عناصر الجريمة ، وهذه العناصر متعددة : منها مايتعلق بالوقائع التى تقوم عليها الجريمة ، ومنها ما يتعلق بالتكييف الذى يخلعه القانون على هذه الوقائع ، فما هو نطاق العلم الذى يلزم توافره لدى الجانى حتى تتحقق عناصر القصد الجنـــائى ؟

واذا كان علم الجانى يجب أن يمتد الى الوقائع التى تقوم عليها الجريمة ، والى حكم القانون فى شأنها ، فما هو أثر الجهل بهذه الوقائع أو الغلط فى فهمها ، ثم ما هو أثر الجهل بالقانون أو الغلط فى تفسيره ؟

أولا : العلم بالوقائع

١ — الوقائع التى يجب أن يمتد اليها علم الجانى

تمهيد :

الوقائع التى يجب أن يعلم بها الجانى هى تلك التى تقوم بها الجريمة ، وهذه يحددها النموذج القانونى للجريمة • فهى تشمل النشاط الاجرامى ،

والنتيجة ، وعلاقة السببية التى تربط بينهما ، كما تشمل الشرط المفترض، وموضوع الحق الذى يقع عليه الاعتداء ، والصفات التى قد يتطلبها القانون فى الفاعل أو فى المجنى عليه ، كما تمتد الى الظروف المشددة التى تغير من وصف الجريمة •

(أ) العلم بعناصر الركن المادى :

يجب أن يكون الجانى عالما بطبيعة الفعل الذى تتجه اليه ارادته ، وبأن من شأنه أن يحقق الاعتداء على الحق ، فاذا كان يجهل ذلك انتفى لديه القصد ، وعلى ذلك فاذا وضع شخص فى طعام آخر مادة ضارة ، وهو يعتقد أنها مادة مغذية ، ينتفى لديه القصد • ومن يثبت فى محرر بيانات كاذبة ، معتقدا صحتها ، لا يتوافر لديه القصد •

كذلك يجب أن يمتد علم الجانى الى المحل الذى ينصب عليه الفعل ، فيجب لتوافر القصد فى جريمة القتل أن يكون الجانى عالما بأن فعله يقع على انسان حى ، فاذا كان يعتقد أنه ميت ينتفى القصد ، وان أمكن توافر الخطأ ، وفى جريمة السرقة يجب أن يكون الجانى عالما بأن فعل الاختلاس يقع على مال مملوك لغيره ، فاذا كان يعتقد أنه مملوك له لايتوافر القصد •

وينبغى أن يمتد علم الجانى الى النتيجة الاجرامية التى يتمثل فيها الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون • ولما كانت النتيجة أمرا مستقبلا فان العلم به يعنى مجرد التوقع ، فيجب أن يكون الجانى متوقعا النتيجة التى تترتب على فعله حتى يمكن القول بأن ارادته التى امتدت الى الفعل قد امتدت الى نتيجته ، اذ لايتصور أن تتجه الارادة الى أمر لايتوقعه الجانى • ويقصد بالنتيجة تلك التى يحددها النموذج القانونى للجريمة ، ففى جريمة القتل يجب أن يكون الجانى قد توقع وفاة المجنى عليه •

وتوقع النتيجة يفترض توقع كيفية ترتب هذه النتيجة على الفعل أى أنه يعنى توقع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة •

(ب) العلم بالشرط المفترض :

اذا تطلب القانون شرطا معينا لوقوع الجريمة ، وجب أن ينصرف علم الجانى الى هذا الشرط حتى يتوافر القصد الجنائى • ففى جريمة الرشوة يجب أن يكون الراشى عالما بصفة الموظف العام ، وفى جريمة خيانة الامانة يجب أن يكون الجانى عالما بأن المال قد سلم اليه بناء على عقد من عقود الامانة • وفى جريمة الاجهاض يجب أن يكون الجانى عالما بأن المرأة التى يقع عليها الفعل حامل • وفى جريمة زنا الزوج يجب أن يكون الجانى عالما بارتكاب الفعل فى مكان معين هو منزل الزوجية (م ٢٧٧ ع) • وفى جريمة تحريض الجند على الانخراط فى خدمة أية دولة أجنبية يجب أن يكون الجانى عالما بأنه يرتكب الفعل فى زمن الحرب (م ٧٨ ب) من قانون العقوبات • وفى جريمة اهانة الموظف العام يجب أن يكون الجانى عالما بأنه يرتكب الجريمة أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها (م ١٣٣ ع)• كذلك فإنه فى جريمة هتك العرض يجب أن يكون الجانى عالما بسن المجنى عليه ، وفى جريمة زنا الزوجة يجب أن يكون الشريك عالما بزواج المرأة الزانية• وقد جرى قضاء محكمة النقض على افتراض علم الجانى فى الحالتين الاخيرتين افتراضا قابلا لاثبات العكس • ولا أثر لذلك على اعتبار العلم عنصرا فى القصد ، وانما كل ما يترتب على هذا الافتراض من أثر انما يتعلق بعبء الاثبات ، فبينما يقع عبء الاثبات — كقاعدة عامة — على عاتق النيابة العامة ، فان من شأن افتراض علم الجانى أن ينتقل اليه هو عبء اثبات انتفاء هذا العلم لديه ، اذا أراد أن ينفى القصد الجنائى ، ويتشدد القضاء فى قبول هذا الاثبات ، اذ يقيده بأن يثبت الجانى أن جهله كان يرجع الى أسباب قهرية أو ظروف استثنائية وأنه لم يكن فى مقدوره بحال الوقوف على الحقيقة •

واذا كان العلم بالشرط المفترض يعتبر شرطا لتوافر القصد الجنائي، فان العلم بشرط العقاب غير متطلب لتوافر القصد ، وتفسير ذلك أن الشرط المفترض يعتبر عنصرا داخلا في تكوين الجريمة ، أما شرط العقاب فهو خارج عن نطاقها ولاحق على اكتمال أركانها ، فيقوم القصد الجنائي ولو كان الجاني لم يتوقع تحقق شرط العقاب .

(ج) العلم بالظروف المشددة التي تغير وصف الجريمة :

الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة تعتبر عنصرا من عناصر النموذج القانوني للجريمة شأنها شأن الاركان فتأخذ حكمها ، ولذلك يجب أن يمتد علم الجاني اليها ، فاذا انتفى هذا العلم انتفى القصد الجنائي . مثال ذلك ظرف الاكراه في جريمة السرقة الذي يغير وصفها من جنحة الى جناية ، فاذا انتفى علم الجاني بأن فعله يمثل عنفا كما لو اصطدم عفوا ، أثناء البحث عن المسروقات ، بالمجنى عليه فوقع على شيء صلب وأصيب ، لايتوافر لديه قصد السرقة باكراه ، وانما يسأل عن سرقة بسيطة ، وعن اصابة غير عمدية . أما الظروف التي لاتغير من وصف الجريمة ، وانما يقتصر أثرها على العقوبة فلا يتطلب القانون العلم بها ، اذ أنها لا تعتبر من أركان الجريمة . والفرض أن عناصر القصد لاتمتد الا الى أركان الجريمة فحسب فمن يجهل أنه عائد أو أنه دون سن المسئولية الجنائية لايستفيد من ذلك لان الجهل لا ينفي القصد الجنائي .

٢ — الجهل أو الغلط في الوقائع

تحديد مدلول الجهل والغلط :

يقصد بالجهل بالواقعة عدم العلم بها ، أما الغلط في الواقعة فيعني فهمها على غير حقيقتها والاعتقاد بصحة هذا الفهم المخالف للحقيقة .

ولما كان المقصود بالعلم — من عنصري القصد الجنائي — هو العلم

بالواقعة كما حددها النموذج القانونى للجريمة ، أى العلم بحقيقة الواقعة ، وكان كل من الجهل والغلط ينفيان هذا العلم ، فان التساؤل يثور عما اذا كان كل من الجهل أو الغلط ينفى القصد الجنائى دائمـا ؟ وأيا كانت أهمية الواقعة التى ورد عليها ؟

تأثير الجهل أو الغلط على القصد الجنائى :

يختلف تأثير الجهل أو الغلط على القصد الجنائى باختلاف أهمية الواقعة التى ينصب عليها ، فاذا كانت واقعة جوهرية مما يدخل فى عناصر الجريمة انتفى القصد الجنائى ، أما اذا تعلق بواقعة ثانوية لاتدخل فى هذه العناصر فانه لايكون له تأثير ، فيظل القصد الجنائى متوافراً .
على أن انتفاء القصد الجنائى لايعنى أن تنتفى المسئولية الجنائية حتما ، وانما قد ينتفى القصد الجنائى فتنتفى المسئولية العمدية ، ومع ذلك يتوافر الخطأ فى حق الجانى فتقوم به مسئوليته غير العمدية اذا كان القانون يعاقب على الفعل بهذا الوصف . بل ان انتفاء القصد لايعنى حتما انتفاء المسئولية العمدية ، فقد تظل هذه المسئولية قائمة اذا كان الجهل أو الغلط قد انصب على واقعة جوهرية وبقى العلم قائماً بحقيقة وقائع أخرى تكفى لقيام جريمة عمدية اذا كان القانون يعاقب على الوقائع التى انصرف اليها علم الجانى مجردة عن الواقعة التى انصب عليها الجهل أو الغلط بوصف آخر ، مثال ذلك أن ينصب الجهل أو الغلط على ظرف مشدد ، كظرف الاكراه فى جريمة السرقة باكراه ، فان القصد ينتفى بالنسبة لهذه الواقعة ، لكنه يظل قائما بالنسبة لواقعة السرقة فيسأل الجانى عن سرقة بسيطة .

وتتعلق أغلب حالات الجهل أو الغلط بأركان الجريمة والظروف التى تلحق بها ، ثم بشخص المجنى عليه فيها .

الجهل أو الغلط فى عناصر الركن المادى للجريمة :

قد يتعلق الجهل أو الغلط بأحد عناصر الركن المادى للجريمة ، فيمتد الى النشاط الاجرامى أو الى نتيجة هذا النشاط ، كما قد يكون

منصبا على علاقة السببية التى تربط بين الفعل والنتيجة الاجرامية ماب

(أ) الخطأ فى توجيه الفعل :

قد يستهدف الجانى بنشاطه شخصا معينا ، ولكنه يخطىء فى توجيه هذا النشاط فتتحقق النتيجة الاجرامية المقصودة فى شخص آخـــر ، مثال ذلك أن يطلق الرصاص على شخص معين ، ولكنه لا يتقن التصويب فتصيب الرصاصة شخصا آخر كان يقف الى جانبه •

ومع اجماع الفقهاء على أن هذا الخطأ لاينفى القصد الجنائى ، فقد تفرقت بهم السبل من حيث تحديد مدى مسئولية الفاعل فى هذه الحالة• فذهب رأى الى القول بأن الجانى يسأل عن جريمتين : شروع فى القتل بالنسبة للشخص المستهدف بالاعتداء ، وجريمة قتل غير عمدية بالنسبة للشخص الذى ناله الاعتداء فعلا ، ويذهب رأى آخر الى أن الجانى يسأل عن شروع فى القتل بالنسبة للشخص الاول ، وعن قتل عمـــدى بالنسبة للثانى ، ووفقا لكلا الرأيين السابقين نكون بصدد تعدد معنوى بين جريمة الشروع والجريمة التامة فتوقع على الجانى أشد العقوبتين طبقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات • ويذهب الرأى الراجح فقهـــا والسائد قضاء فى مصر وفرنسا الى أن الخطأ فى توجيه الفعل لايؤثر فى مسئولية الجانى فيسأل عن جريمة واحدة هى جريمة القتل العمد • ويستند هذا الرأى الى أن الخطأ فى توجيه الفعل لايؤثر فى عنـــاصر القصد الجنائى ، فاذا كانت ارادة الجانى قد اتجهت الى الفعل والى احداث النتيجة فى جريمة القتل ، وهى ازهاق روح انسان حى ، فانه يستوى فى نظر القانون أن تتحقق هذه النتيجة فى الشخص المقصود بالقتل أو فى غيره ، ذلك أن الناس أمام القانون سواء والقصد يكون باعتبار الجانى وليس باعتبار المجنى عليه • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المتهم لم يتعمد بالضربات التى أوقعها الا اصابة زوجته ، ولكن بعض هذه الضربات أصـــابت ابنته التى كانت تحملها فتوفيت بسبب ذلك فان هذا لاينفي عنه وصف التعمد فى الضربات التي

أصابتها ولو أنها لم تكن هى المقصودة ، ومن ثم لاتكون الواقعة قتلا خطأ ، بل هى ضرب أفضى الى الموت • كما قضت بأنه لايحق للمدرسة — طبقا للمادة ١٨ من القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٥٦ فى شأن التعليم الابتدائى الذى وقعت الحادثة فى ظله — أن تؤدب أحدا بالضرب ، فان فعلت كان فعلها مؤثما ، فاذا تعمدت ضرب أحد التلاميذ فتطاير جزء من آلة الاعتداء وأصاب عين تلميذ آخر وتخلفت لديه عاهة مستديمة ، هى فقد ابصار العين ، فان ركن العمد يكون متوافرا •

(ب) الغلط فى شخص المجنى عليه :

قد يحدث الغلط فى موضوع النتيجة كما اذا اعتقد الجانى أنه يطلق الرصاص على عدوه ، بينما كان هذا الشخص فى الحقيقة شخصا آخر ، لايؤثر هذا الغلط فى القصد الجنائى فيسأل عن قتل عمد ، لأن الناس أمام القانون سواء ، كذلك الشأن اذا سرق الفاعل مالا يعتقد أنه مملوك لشخص معين ، فاذا هو مملوك لسواه يظل القصد الجنائى فى السرقة قائما لأن القانون يحمى أموال الناس جميعا على حد سواء ، فاذا وقع اعتداء على حق من الحقوق فانه لاقيمة فى نظر القانون — كقاعدة عامة — لمن يتمتع بهذا الحق ، اذ يعتبر ذلك أمرا خارجا عن نطاق الجريمة •

(جـ) الجهل أو الغلط المتعلق بالنتيجة :

الغلط فى النتيجة لايكون فعالا ومؤثرا فى المسئولية الجنائية الا اذا كان المشرع يقرر لكل من النتيجة التى توقعها الجانى والنتيجة التى وقعت فعلا حكما قانونيا مغايرا • وعلى ذلك فانه اذا توقع الجانى حدوث نتيجة اجرامية معينة كاتلاف منقول مملوك للغير ، فاذا بالفعل يؤدى الى وفاة انسان أو اصابته ، كان الغلط جوهريا وترتب عليه انتفاء القصد الجنائى بالنسبة للنتيجة التى حدثت • وكذلك الشأن لو أن الجانى توقع نتيجة مشروعة كصيد طير مباح فترتب على الفعل وفاة انسان أو اصابته •

(د) الغلط فى صلة السببية :

القاعدة أن الجهل أو الغلط فى علاقة السببية لايؤثر فى توافر القصد الجنائي ، اذ أن القانون لايشترط عادة أن يقع التسلسل السببى بطريقة معينة ، وعلى ذلك ، فاذا توقع الجانى أن تترتب النتيجة الاجرامية على نشاطه بطريقة معينة ، ولكنها وقعت بطريقة أخرى فان هذا الاختلاف لاينفى القصد الجنائى ، وعلى ذلك فاذا أطلق شخص الرصاص على آخر متوقعا أن يصيبه فى مقتل ، ولكنه أصابه فى مكان آخر اصابة بسيطة أدت الى اضطرابه فوقع على حافة النافذة فشجت رأسه ومات ، يسأل الجانى عن جريمة القتل لأن القانون لايشترط تحقق الوفاة بطريقة معينة • ولكن قد يحدث أن يشترط المشرع لوقوع الجريمة وسيلة معينة ، من ذلك جريمة القتل باستعمال السم ، فاذا طعن الجاني المجنى عليه بسكين مسموم ، فمات بتأثير السم ، لايسأل الجانى عن جريمة القتل باستعمال السم (المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات) الا اذا ثبت أنه كان عالما وقت ارتكاب الفعل بأن السكين مسموم ، أما اذا كان يجهل وجود السم ، أو كان يعتقد أن بالسكين مادة غير سامة فانه لايسأل الا عن قتل عمدى عادى • خلاصة القول أن الغلط فى علاقة السببية لاينفى القصد الجنائى الا حيث يتطلب القانون وقوع النتيجة بطريقة معينة •

(هـ) الجهل أو الغلط فى الشرط المفترض :

اذا تطلب المشرع لقيام الجريمة تحقق شرط مفترض ، فان جهل الجانى بهذا الشرط أو غلطه فيه ينفى القصد الجنائى ، وعلى ذلك ينتفى القصد اذا كان من قدم مبلغ العطية يجهل أنه يقدمها الى شخص تتوافر فيه صفة الموظف العام المختص بالعمل المطلوب أداؤه ، أو كان مبدد المال المنقول يعتقد أنه لم يسلم اليه على سبيل الامانة •

(و) الغلط فى الاباحة :

تقدم تفصيلا بيان تأثير الغلط فى سبب الاباحة على توافر القصد

الجنائى ، فاعتقاد الجانى بوجود سبب للاباحة غير موجود فى حقيقة الواقع ينفى القصد الجنائى لديه .

(ز) الجهل أو الغلط فى الظروف :

تقدم القول بأن المشرع يتطلب لقيام القصد الجنائى أن يمتد علم الجانى الى الظروف التى تغير من وصف الجريمة ، اذ تأخذ هذه الظروف حكم الاركان ، فالجهل بها أو الغلط فيها ينفى القصد الجنائى ، أما الظروف التى تغير من العقوبة ، فانه يجب التمييز فى صددها بين مايكون مشددا للعقوبة وهذه ينفى الجهل أو الغلط بها مسئولية الفاعل عنها فيسأل عن الجريمة مجردة عن هذا الظرف . من ذلك أن الجانى لايسأل عن سرقة مع حمل السلاح اذا كان قد ارتكب السرقة وهو يجهل وجود سلاح فى سترته . أما الظروف المخففة فان الجانى يستفيد منها ولو كان جاهلا وجودها .

ثانيا — العلم بالقانون

اساس اشتراط العلم بالقانون :

لما كان القصد الجنائى يقوم على العلم بعناصر الجريمة ، واتجاه الارادة الى تحقيق هذه العناصر ، أى الى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، ولما كان القصد فى هذا المعنى يتطلب علم الجانى بنوعين من القوانين : الاول ، القانون الذى يسبغ صفة عدم المشروعية على الفعل المكون للجريمة وهو قانون العقوبات . والثانى ، القانون الذى يسبغ صفة معينة على بعض عناصر الجريمة ، فمثلا يتطلب القانون فى جريمة السرقة أن يقع الفعل المكون للجريمة على مال مملوك للغير ، واشتراط العلم بهذه الواقعة يتطلب العلم بالقانون الذى يسبغ على المال محل الجريمة صفة الملكية للغير ،وهو القانون المدنى . وفى جريمة خيانة الامانة يشترط أن يكون المال قد سلم الى الجانى بناء على عقد

من عقود الأمانة ، والعلم بهذا الشرط المفترض يتطلب العلم بقواعد القانون المدنى التى تنظم أحكام العقود .

افتراض العلم بالقانون :

الوضع الغالب أن يكون الجانى عالما بتجريم القانون للفعل الذى يكون الجريمة . ذلك أن الكثير من القواعد القانونية يطابق القواعد الاجتماعية والخلقية الكامنة فى ضمير كل فرد ، والتى تلزم الانسان بالسلوك العادى الذى يتخذه شخص حريص وفاضل فى علاقاته مع الغير ، وحتى فيما يتعلق بالقواعد القانونية التنظيمية التى لاتتعارض مع القيم الاخلاقية وانما يقررها المشرع حماية لمصالح اجتماعية وسياسية واقتصادية ، كقواعد التجريم المتعلقة بالضرائب أو التعامل بالنقد الاجنبى أو بالمرور ، التى تلزم الافراد بعدم مخالفتها ، فان من واجب كل فرد أن يسعى الى معرفة هذه القواعد حتى ينفذ التزامه باحترامها ، وقد أتاح لهم المشرع هذا السبيل بنشر القوانين فى الجريدة الرسمية والعمل بها بعد فترة معينة من تاريخ النشر . لذلك افترض المشرع علم الناس بالقانون فأقام قرينة قاطعة أى غير قابلة لاثبات العكس على علم الجانى بحكم القانون ، لاسيما وأن الاستناد الى الجهل بالقانون لنفى القصد الجنائى ، وبالتالى الافلات من المسئولية الجنائية، من شأنه أن يضيق من نطاق تطبيق قانون العقوبات فيضيق نطاق الحماية الجنائية للحقوق التى يحميها هذا القانون .

ويترتب على افتراض العلم بالقانون أنه لايعذر أحد لجهله بأحكام القانون من يوم العمل به . ويعنى ذلك أن الجهل بالقانون أو الغلط فيه لاينفى القصد الجنائى ، فلا يسقط المسئولية الجنائية .

الاستثناءات على قاعدة افتراض العلم بالقانون :

تطبيق قاعدة افتراض العلم بالقانون على اطلاقها يؤدى الى مد نطاق التجريم الى حالات تأبى العدالة اقرار المسئولية فيها ، ولذلك

أراد الفقه ، ومن ورائه القضاء التخفيف من قسوة هذه القاعدة فخرج عليها فى حالتين :

أولا : الجهل والغلط فى قانون آخر غير قانون العقوبات :

يحصر الفقه قاعدة افتراض العلم بالقانون فى نطاق قانون العقوبات والقوانين المكملة له ، ويرى انحسارها عن القوانين الاخرى كالقانون المدنى والادارى وقانون الاحوال الشخصية ، فيأخذ الجهل بها أو الغلط فى تفسيرها حكم الجهل بالوقائع أو الغلط فيها • فاذا كان الجهل أو الغلط فى قانون العقوبات لاينفى القصد الجنائى ، فان الجهل أو الغلط فى القوانين الأخرى يمكن الاستناد اليه لنفى القصد الجنائى ، وبالتالى نفى المسئولية الجنائية • وعلى ذلك فاذا كانت جريمة السرقة تقوم على اختلاس منقول مملوك للغير بنية تملكه ، فان جهل الجانى بتجريم القانون للسرقة لاينفى القصد الجنائى لأنه جهل متعلق بقانون العقوبات ، أما جهله بحكم القانون المدنى الذى يجعل المال محل السرقة مملوكا للغير ، أو اعتقاده بأن هذا القانون يقرر له ملكية هذا المال فيصلح سندا لنفى القصد الجنائى • وقد سار القضاء على درب الفقه ، فقضت محكمة النقض بأنه اذا كان المتهمون — حين كانوا يباشرون عقد الزواج — وهو عمل مشروع بذاته ، قرروا بسلامة نية أمام المأذون ، وهو يثبته لهم ، عدم وجود مانع من موانعه ، كانوا فى الواقع يجهلون وجود المانع ، فان جهلهم لم يكن عن عدم علم بقانون العقوبات ، بل جهلا بواقعة حال هى ركن من أركان جريمة التزوير المرفوعة بها الدعوى ، يرجع الى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات ، هو قانون الاحوال الشخصية ، فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم من أحكام قانون العقوبات ، مما يجب قانونا — فى صدد المساءلة الجنائية — اعتباره فى جملته جهلا بالواقع ، ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار • وقضت بأن ادعاء المالك بجهله بحقيقة ما أجراه من تعديل فى البناء ، وهل يرقى أو لا يرقى الى مرتبة الانشاء ، هو ادعاء

بجهل مركب من جهله بالواقع وبقاعدة مقررة فى القانون المدنى مما يجب قانونا فى المسائل الجنائية اعتباره فى جملته جهلا بالواقع بحيث اذا ثبت صحة الادعاء انتفى القصد الجنائى • كذلك قضت بأنه اذا تبين أن ملكية الشيء المسروق محل نزاع جدى بين المتهم والمجنى عليه ، ولم يقم دليل على أنه لاشبهة لدى المتهم فى ملكية المجنى عليه للشيء المسروق ، فلا يتحقق القصد الجنائى فى السرقة • وبأن مجرد الامتناع عن رد المال لاتتحقق به جريمة خيانة الامانة ، مادام أن سبب الامتناع راجع الى منازعة المتهم فى ملكية الشاكية لهذا المال •

ويشترط لقبول الاعتذار بالجهل بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات أن يقيم مدعى هذا الجهل الدليل على أنه تحرى تحريا كافيا ، وأن اعتقاده بمشروعية عمله كانت له أسباب معقولة • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم يكون مشوبا بالقصور اذا كان قد اقتصر فى قضائه ببراءة المطعون ضدهما على مجرد القول بخلو الأوراق مما ينفى دفاعهما بالجهل بالقاعدة الشرعية التى تحظر الجمع بين الزوجة وجدتها دون أن يبين الدليل على صحة ما ادعاه المطعون ضدهما من أنهما كانا يعتقدان أنهما انما كانا يباشران عملا مشروعا ، والأسباب المعقولة التى تبرر لديهما هذا الاعتقاد •

ثانيا : استحالة العلم بقانون العقوبات :

افتراض العلم بالقانون يتضمن امكان هذا العلم ، ولذلك فان هذا الإفتراض ينحسر حيث يستحيل العلم بالقانون • والاستحالة التى تنفى هذا الإفتراض هى الاستحالة المطلقة التى تعجز الجانى عن العلم بالقانون • وهى تكون كذلك اذا كانت وليدة قوة قاهرة ، من ذلك أن يكون المتهم محاصرا فى حصن منيع لاسبيل الى علمه بالقانون فيه ، اذا خرج منه وارتكب فعلا جرمه قانون صدر أثناء هذا الحصار •

§ — ٢ — الارادة

تحديد معنى الارادة :

الارادة نشاط نفسى يتجه نحو هدف معين عبر وسيلة معينة • فهى القوة المحركة نحو القيام بسلوك مادى ابتغاء تحقيق نتيجة معينة • فاذا كانت هذه النتيجة تمثل اعتداء على حق يحميه قانون العقوبات ، وكانت الوسيلة تمثل فعلا يحدده النموذج القانوني لجريمة ما • فان هذه الارادة تعتبر العنصر الثانى — الى جانب عنصر العلم — الذى يقوم عليه القصد الجنائى • ويعنى ذلك أن الارادة كعنصر من عناصر القصد الجنائى يجب أن تتجه الى النشاط الاجرامى والى النتيجة غير المشروعة • وتختلف صورة القصد الجنائى وفقا لنوع الاتجاه الارادى الى النتيجة الاجـرامية ، فقد يكون الاتجـاه مباشرا فنكون بصـدد القصـد المباشر ، وقد يكون غير مباشر فيتوافر القصد الاحتمالى ، وقـد يكون الاتجـاه الارادى مقصورا على نتيجة واحـدة ولكـن تقع نتيجة أخرى للفعل لم تتجه اليها الارادة ، فنكون بصدد ما يسمى بالقصد المتعدى • كذلك يختلف نوع القصد وفقا لمدى اتساع نطاق الارادة ، فحيث تمتد الى نتيجة تتحقق فى موضوع معين يكون القصد محدودا ، وحيث تمتد الى نتيجة تتحقق فى أى موضوع يكون غـير محدود ، وقد تقتصر الارادة على الفعل والنتيجة فيكون القصد عاما ، وقد تمتد الى الباعث أو الغاية فيكون القصد خاصا • كذلك يميز المشرع بين القصد العادى وسبق الاصرار الذى يتميز باتخاذ النشاط الارادى فى هدوء وروية ، ويقتضى ذلك أن نتناول كلا من هذه الانواع فيما يلى •

المطلب الثانى

انـواع القصـد

القصد المباشر والقصد الاحتمالى :

١ — القصد المباشر :

يكون القصد مباشرا اذا وجـه الجانى ارادته الى احداث نتيجة

اجرامية معينة ، فهو يسعى بنشاطه الاجرامى الى احداث هذه النتيجة التى يتمثل فيها الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، متوقعا حدوثها كأثر لازم مؤكد وحتمي لهذا النشاط . مثال ذلك ، أن يطلق الرصاص على شخص فى مقتل مستهدفا ازهاق روحه .

وقد تتجه ارادة الجانى الى احداث نتيجة معينة ، فتحدث نتيجة أخرى لم تتجه اليها ارادة الجانى ، ولكنها تعتبر نتيجة حتمية ولازمة للفعل الذى أتاه ، وترتبط ارتباطا وثيقا ولازما بالنتيجة التى أرادها ، بحيث لايمكن تصور حدوث النتيجة التى أرادها الا مقترنة بهذه النتيجة ، مثال ذلك ، أن يضع الجانى مادة متفجرة فى طائرة لنسفها بعد اقلاعها ، ابتغاء الحصول على المبلغ المؤمن به عليها ، فيترتب على ذلك وفاة ركابها ، فموت هؤلاء الركاب ، وان لم يهدف اليه الجانى بفعله ، الا أنه يعتبر نتيجة حتمية ولازمة لنسف الطائرة ، فعندئذ يسأل الجانى عنه استنادا الى توافر القصد الجنائى المباشر لديه الذى يكفى لتحققه بالنسبة لهذه النتيجة ان تكون مرتبطة ارتباطا لازما بالنتيجة المقصودة سواء رغب فيها الفاعل أو لم يرغب .

والقصد المباشر قد يكون محددا وقد يكون غير محدد ، فهو يكون محددا اذا كان موضوع النتيجة معينا ، كمن يطلق الرصاص على شخص أو أشخاص معينين يريد أن يزهق أرواحهم . أما القصد غير المحدد فيتحقق اذا كان الجانى يريد تحقيق نتيجة معينة ، كازهاق الروح ، فى أى شخص ، فموضوع النتيجة يكون غير محدد ، كمن يطلق الرصاص أو يفجر قنبلة فى جمع من الناس قاصدا احداث الوفاة فى أى شخص غير معين أو أشخاص غير معينين .

ولا توجد أهمية قانونية لهذا التمييز ، ففى الحالتين تقوم المسؤولية الجنائية العمدية عن الجريمة . وقد عبر المشرع صراحة عن المساواة بين القصد المحدد وغير المحدد حين نص فى المادة ٢٣١ الى تعريف سبق الاصرار على أن : « الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل

الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر فيها ايذاء شخص معين أو أى شخص غير معين .... الخ » .

٢ ــ القصد الاحتمالى :

يتحقق القصد الاحتمالى اذا أتى الجانى نشاطه ابتغاء تحقيق غرض معين ، فتوقع أن تترتب على هذا النشاط نتيجة غير مشروعة ، فقبل مع ذلك وقوعها فى سبيل تحقيق هدفه من اتيان نشاطه . مثال ذلك أن يسير بسيارته بسرعة كبيرة فى طريق مزدحم ، ويتوقع وفاة أحد المارة كأثر ممكن لفعله ، فيقبل حدوث هذه النتيجة . ويتضح من ذلك أن القصد المباشر والقصد الاحتمالى يشتركان فى التوقع الفعلى للنتيجة الاجرامية ، ويختلفان بعد ذلك ازاء النتيجة المتوقعة . ففى القصد المباشر يكون الجانى راغبا فى حدوثها ، بينما فى القصد الاحتمالى يقبل الجانى النتيجة دون أن يكون راغبا فى حدوثها .

والقصد الاحتمالى على هذا النحو تقوم به وحده المسئولية العمدية فلا يشترط أن يقوم الى جانبه قصد مباشر ، ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه وأحكام القضاء الى اشتراط القصد المباشر لتوافر القصد الاحتمالى . ولم يضع المشرع المصرى نصا يتعلق بالقصد الاحتمالى . وقد عرفته محكمة النقض فى حكم شهير لها بأنه : « نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجانى الذى يتوقع أنه قد يتعدى فعله الغرض المنوى عليه بالذات الى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا ، فيمضى مع ذلك فى تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود . ومظنة وجود هذه النية هى استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه . والمراد بوضع تعريفه علىهذا الوجه أن يعلم أنه لابد فيه من وجود النية على كل حال ، وأن يكون جامعا لكل الصور التى تشملها تلك النية ، مانعا عن دخول صور أخرى لا نية فيها ، داعيا الى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ » ثم وضعت المحكمة بعد ذلك الضابط العملى الذي يمز بين القصد الاحتمالى والخطأ فقررت أنه وضع السؤال الآتى والاجابة

عليه : « هل كان الجانى عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريـدا تنفيذها ولو تعدى غرضه الى الامر الاجرامى الآخر الذى وقع فعلا ولم يكن مقصودا له فى الاصل أم لا » فان كان الجواب بالايجاب تحقق وجود القصد الاحتمالى ، أما ان كان بالسلب ، فهناك لايكون فى الامر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توافر شروط جرائم الخطأ وعـدم توافرها •

وكان هذا التعريف بصدد واقعة معينة تتلخص وقائعها فى أن المتهم عزم على قتل شقيقته « هانم » لسوء سيرها فقدم لها قطعة من الحلوى بها كمية من الزرنيخ — أثناء عملها معه فى الحقل — ولكنها أبقتها معها وعادت بها الى المنزل ، وفى الصباح عثرت عليها ابنة عمها « نـدا » فأكلت منها هى وشقيقتها « فهيمه » فظهرت عليهما أعراض التسمم ثم توفيت فهيمة وشفيت ندا • وقضت محكمة الجنايات ببراءة المتهم من تهمتى قتل فهيمة والشروع فى قتل ندا ، وقد أيدتها محكمة النقض فى ذلك مستندة الى انتفاء القصد الاحتمالى • ومع أهمية هذا الحكم فى تحديد معنى القصد الاحتمالى ، واقرار المساواة بينه وبين القصـد المباشر ، الا أننا نراه محلا للنظر ، فالامر لايتعلق بانتفاء القصـد الاحتمالى ، وانما تثير وقائع الدعوى مشكلة الخطأ فى توجيه الفعـل ، فالجانى قد توافر لديه قصد مباشر اتجه الى احداث وفاة أخته فأدى فعله الى وفاة ابنة عمه ، أى أن النتيجة قد تحققت بناء على فعل المتهم لكن فى شخص آخر غير من أراد الجانى تحققها فيه ، ولذلك كان يجب أن يسأل عن قتل عمد مستند الى قصد مباشر •

ويتميز هذا الحكم بأن محكمة النقض قد تطلبت لتوافر القصـد الاحتمالى — خلافا للرأى السائد فى الفقه — التوقع الفعلى للنتيجة الاجرامية ، فلم تكتف بمجرد استطاعة التوقع ، فضلا عن انها لم تتطلب تحقق القصد المباشر كشرط لقيام القصد الاحتمالى ، وانما اعتبرت القصد الاحتمالى كافيا وحده لقيام المسئولية •

ولم تستقر محكمة النقض على هذا المفهوم للقصد الاحتمالي ، وانما عدلت عنه الى التحديد الذي ساد في الفقه والقضاء ، والى اشتراط القصد المباشر لتوافر القصد الاحتمالي .

التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي :

تقدم القول بأن القصد المباشر هو اتجاه الارادة الى الفعل ، واتجاهها الى النتيجة التي يتوقع الجاني حدوثها كأثر لازم لفعله ، والقصد الاحتمالي هو اتجاه الارادة الى الفعل ، وقبول النتيجة التي يتوقعها الجاني كأثر محتمل وممكن لفعله / أما الخطأ غير العمدي ، فهو اتجاه الارادة الى الفعل دون النتيجة التي قد يتوقع الجاني حدوثها ، فيعتقد — دون أساس — أنها لن تقع في هذه الحالة بالذات ، أو لايتوقع حدوثها اطلاقا ، بينما كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها . مثال ذلك حين يسير بسرعة كبيرة في طريق مزدحم فيتوقع وفاة أحد المارة ويأمل تجنبها اعتمادا على مهارته في القيادة ، أو لايتوقع هذه النتيجة بينما كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها .

ففي كل من القصد المباشر والقصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي يتوافر لدى الجاني ارادة متجهة الى الفعل ، والاختلاف بين هذه الصور الثلاث للخطيئة يتعلق بموقف الجاني من النتيجة الاجرامية ففي القصد المباشر تتجه ارادة الجاني الى النتيجة غير المشروعة ساعيا بفعله الى احداثها / وفي القصد الاحتمالي تتمثل العلاقة بين ارادة الجاني والنتيجة في مجرد قبول حدوثها دون سعي اليها أو رغبة فيها ، أما في الخطأ غير العمدي فان ارادة الجاني تتجه الى نتيجة مشروعة فتقع نتيجة غير مشروعة لم تتجه ارادته اليها اطلاقا ، اما لأنه لم يتوقع حدوثها بينما كان ذلك في استطاعته ومن واجبه ، واما لأنه — مع توقع حدوثها — كان يعتمد على مهارة غير كافية لتجنب وقوعها . وغني عن البيان أن الجاني يسأل في حالة القصد المباشر والقصد الاحتمالي عن جريمة عمدية : بينما تقتصر مسئوليته في حالة الخطأ على جريمة غير عمدية .

تحديد الفقه المصرى للقصد الاحتمالى :

يذهب الفقه المصرى فى تحديده للقصد الاحتمالى الى أنه يتحقق اذا توافر لدى الجانى قصد مباشر بالنسبة لنتيجة اجرامية معينة فأتى فعله ساعيا الى تحقيقها فأدى الفعل — فضلا عن هذه النتيجة — الى نتيجة أخرى أشد منها جسامة لم تتجه اليها ارادته فيسأل عنها الفاعل سواء كان قد توقعها ، أو كان لم يتوقعها ولكن كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه ويعنى ذلك أن القصد الاحتمالى لايقوم فى نظر أغلب الفقه المصرى الا اذا توافر أولا قصد مباشر ، فاذا انتفى القصد المباشر لم تقم للقصد الاحتمالى قائمة ، فلا يسأل عن النتيجة التى حدثت الا مسئولية غير عمدية • فاذا أراد (أ) أن يقتل (ب) فوضع مادة سامة فى طعامه ، وكان يعلم أن (ج) يتناول الطعام مع (ب) أحيانا ، فأقدم على فعلته فمات كل من (ب) ، (ج) يسأل (أ) مسئولية عمدية عن قتل كل منهما ، ويكون القصد المباشر قد توافر بالنسبة لوفاة الاول ، بينما القصد الاحتمالى هو الذى تحقق بالنسبة لقتل الثانى • وسواء كان قد توقع وفاة (ج) أو لم يتوقعها بينما كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه • ويعنى ذلك أن القصد الاحتمالى فى ذهن الفقه المصرى يتميز بأمرين : الاول ، ضرورة استناده الى قصد مباشر ، الثانى ، عدم اشتراط التوقع الفعلى للنتيجة الثانية وانما يكفى استطاعة التوقع ووجوبه • ويمثل هذا التحديد الفقهى للقصد الاحتمالى خلطا بينه وبين النتيجة الاحتمالية • وقد أدى هذا الخلط بالفقه الى القول بأن المشرع المصرى لايأخذ بفكرة القصد الاحتمالى الا فى حالات وردت على سبيل الحصر ، هى تلك التى تحمل الفاعل مسئولية النتيجة التى تتجاوز قصد الجانى •

النتيجة التى تجاوز القصد :

قد تقع جريمة يترتب عليها نتيجتان : نتيجة بسيطة اتجه اليها قصد الجاني ، ونتيجة أخرى جسيمة لم يمتد اليها قصده فيقرر المشرع مسئولية الفاعل عن النتيجة التي تجاوزت قصده ولو كان لم يقبلها بل ولو

كان لم يتوقعها • من أمثلة ذلك المادة ٤٣ التى تقضى بمساءلة الشريك فى الجريمة عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل — ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها — اذا كانت نتيجة محتملة لفعل الاشتراك • والمادة ١٢٦ تقرر أن كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشر ، واذا مات المجنى عليه — وهذه هى النتيجة التى تجاوز قصد الجانى — يحكم عليه بالعقوبة المقررة للقتل عمدا • والمادة ٢٣٦ التى تعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى الى الموت • والمادة ٢٥٧ التى تعاقب بالاعدام من ارتكب جناية حريق اذا ترتب على الحريق موت شخص أو أكثر كان موجودا فى الاماكن المحرقة وقت اشتعال النار •

ويعتبر تقرير مسئولية الفاعل عن النتيجة التي تجاوزت قصده إستثناء من القواعد العامة ، فلا يجوز القياس عليه ، ولذلك فانه اذا ضرب شخص امرأة حامل بقصد المساس بسلامة جسمها ، فأفضى هذا الضرب الى اجهاضها ، لايسأل الا عن الضرب فحسب ، ولو كان حدوث الاجهاض أمرا متوقعا أو واجب التوقع ، فلا يسأل عن الاجهاض الا اذا توافر لديه القصد المباشر أو القصد الاحتمالى •

ويلاحظ أن الفاعل يسأل عن النتيجة التى لم ينصرف اليها قصده ولو لم يتوافر بالنسبة لها حتى الخطأ غير العمدى ، فلم يشترط القانون أن يكون الجانى قد توقعها واعتقد — بغير أساس — أنها لن تحدث ، أو ألا يكون قد توقعها بينما كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه ، بل ان القانون يعاقب فى بعض هذه الحالات عن النتيجة الجسيمة ولو لم تكن نتيجة محتملة للجريمة ، أى ولو لم تكن متوقعة من الشخص المعتاد فى الظروف التى ارتكب فيها الفعل • ذلك أن المشرع لم يشترط أن تكون النتيجة الثانية نتيجة محتملة لفعل الجانى الا فى حالة المادة ٤٣ المتعلقة

بمسئولية الشريك عن الجريمة التى يرتكبها الفاعل غير التى كانت محلا للاشتراك .

وقد اختلفت خطة المشرع فيما يتعلق بالنتيجة المتجاوزة القصد ، فقرر بالنسبة لبعض النصوص أن يوقع على الجانى عقوبة مساوية لعقوبة الجريمة العمدية من ذلك المواد ٤٣ ، ١٢٦ ، ١٦٧ من قانون العقوبات ، وقرر بالنسبة للبعض الآخر عقوبة أخف من عقوبة الجريمة العمدية (م ٢٣٦) .

وقد اختلف الفقه والقضاء حول أساس المسئولية الجنائية عن النتيجة المتعدية القصد ، فذهب البعض الى تفسيرها بفكرة تحمل التبعة فالمجرم يتحمل تبعة الآثار التى تترتب على فعله مادام التسلسل السببى لهذا الفعل قد أدى اليها . وهذا الرأى محل للنقد ، وذلك أن فكرة تحمل التبعة وان كانت مقبوله فى فقه القانون المدنى ، الا أنها تعتبر غريبة على الفقه الجنائى حيث تكون المسئولية شخصية تقابل خطيئة توافرت لدى الجانى . وذهب رأى آخر الى القول بأن سند هذه المسئولية هو «افتراض أن ارادة الجانى لابد أن تكون قد توجهت نحو الجرم الأصلى ونتائجه الطبيعية » ، فالمسئولية وفقا لهذا الرأى تستند الى قصد مفترض فى حق الجانى ، وهذا الرأى بدوره محل للنقد ، ذلك أن افتراض القصد يعنى خلق ارادة غير موجودة فى حقيقة الواقع وهو أمر يتنافى مع أبسط مبادىء العدالة الجنائية . وذهب فريق ثالث يمثل أغلب الفقه الى اسناد مسئولية الجانى الى توافر القصد المباشر بالنسبة للنتيجة الأولى والقصد الاحتمالى بالنسبة للنتيجة الثانية ، ويؤخذ على هذا الرأى أنه يتعارض مع التحديد الدقيق لمعنى القصد الاحتمالى وهو أنه لايعدو أن يكون نوعا من القصد الذى يتمثل فى ارادة معتبرة قانونا تستند الى علم يقينى بعناصر الجريمة ، فلا يكفى لتحقق هذا القصد مجرد استطاعة توقع النتيجة وانما يجب أن يكون هذا التوقع فعليا لها . وانتفاء التوقع ينبنى عليه انتفاء ارادة النتيجة اذ لايتصور أن يريد الجانى نتيجة لم يتوقعها فعلا .

وذهب رأى أخير الى أن المسئولية عن النتيجة المتعدية القصد تقوم على ركن معنوى مزودج التكوين قوامه خليط من قصد جنائى بالنسبة الى النتيجة البسيطة ، وخطأ غير عمدى بالنسبة الى النتيجة الثانية . ويفترض هذا الرأى أن النتيجة المتجاوزة القصد تعتبر نتيجة محتملة للفعل الاجرامى ، بحيث كان الجانى ازاءها فى أحد وضعين : اما أنه لم يتوقعها بينما كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه ، أو كان قد توقعها واعتمد على احتياط غير كاف لتجنبها .

وقد سبق أن عرضنا هذا الرأى بصدد البحث عن أساس مسئولية الشريك عن الجريمة التى يرتكبها الفاعل اذا كانت نتيجة محتملة لفعل الاشتراك . وانتقدنا هذا الرأى ، فنحيل اليه . واذا كان هذا الرأى — فى تقديرنا — محل للنظر فيما يتعلق بالنتيجة المحتملة ، فانه يكون أكثر تعرضا للنقد حين لاتكون النتيجة التى تتعدى قصد الجانى نتيجة محتملة لفعله . فمثلا اذا ضرب الجانى شخصا بقصد المساس بسلامة جسمه ، ولكنه — لمرض خفى لايعلم عنه الجانى شيئا — توفى بتأثير هذه الضربة ، يسأل عن الوفاة على الرغم من أنه لم يتوقعها ولم يكن فى وسعه هذا التوقع . ففى هذه الحالة يتحقق القصد الجنائى بالنسبة للنتيجة الاولى وهى المساس بسلامة الجسم ، لكن لايتصور توافر عناصر الخطأ غير العمدى بالنسبة للوفاة . مادام لم يكن فى مقدور الشخص المعتاد أن يتوقع هذه النتيجة . وهنا يعجز هذا الرأى عن أن يقدم سندا لمسئولية الفاعل عن الوفاة وهى النتيجة التى تجاوز قصد الجانى .

ولذلك فان المساءلة عن النتيجة المتعدية القصد ، اذا لم يربط بينها وبين الجانى صلة معنوية تتمثل فى الخطأ غير العمدى ، فانها تعتبر صورة للمسئولية المادية التى تأباها المبادىء الاساسية فى التشريع الجنائى الحديث .

القصد العام والقصد الخاص :

القصد العام هو الارادة المتجهة الى أركان الجريمة مع العلم المحيط بهذه الاركان • ويكتفى القانون بهذا القصد فى أغلب الجرائم العمدية من ذلك جرائم الضرب أو الجرح (المواد من ٢٤٠ — ٢٤٢ من قانون العقوبات) ، وجريمة هتك العرض (م ٢٦٨ ع) ، واعطاء شيك بدون رصيد (م ٣٣٧ ع) ، واحراز المواد المخدرة (م ٣٨ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) •

أما القصد الخاص فهو اتجاه الارادة — ليس الى أركان الجريمة فحسب — وانما الى وقائع خارجة عن نطاق عناصر الجريمة ، تتمثل غالبا فى الغاية من ارتكاب الفعل ، فالمشرع يتطلب انصراف العلم والارادة الى هذه الغاية فى بعض الجرائم حين يرى أن خطورة الجريمة هى فى انصراف علم الجانى وارادته الى هذه الغاية ، وليس فى اقتصارها على النتيجة • وتمثل الغاية أهمية كبيرة فى هذا النوع من الجرائم حيث تمثل عنصرا فى القصد الذى يتطلبه المشرع لقيامها، فحيث يتطلب المشرع اتجاه نية الجانى الى غاية معينة يكون القصد خاصا ، وحيث يقتصر على إتجاه نية الجانى الى النتيجة يكون القصد عاما • والامثلة على القصد الخاص عديدة فى التشريع المصرى ، من ذلك نية استعمال المحرر المزور فى جريمة التزوير ، فلا يكفى اتجاه ارادة الجانى الى تغيير الحقيقة، ونية الاضرار بالمبلغ ضده فى جريمة البلاغ الكاذب ، ونية التملك فى جريمة السرقة ، فلا يكفى اتجاه ارادته الى اخراج الشىء من حيازة المجنى عليه وادخاله فى حيازة أخرى ، ونية التملك فى جريمة خيانة الامانة ، ونية سلب ثروة الغير كلها أو بعضها فى جريمة النصب •

الاهمية القانونية للقصد الخاص :

يقوم القصد الخاص بأحد دورين :

فقد يتوقف على توافره وجود الجريمة بحيث تنتفي الجريمة بانتفائه،

مثال ذلك جريمة التزوير ، والسرقة والنصب وخيانة الامانة ، والبلاغ الكاذب ، فالقصد العام فى هذه الجرائم لايكفى لقيامها وانما يشترط لتحققها قيام القصد الخاص .

وقد يترتب على عدم توافر القصد الخاص تغير وصف الجريمة بخضوعها لنص آخر يكتفى بالقصد العام ، وقد يكون تغير الوصف لتوافر القصد الخاص ، بالتشديد أو بالتخفيف، من أمثلة القصد الخاص الذى يترتب عليه تشديد العقاب ان القانون يعاقب من تعدى على أحد الموظفين العموميين أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وتكون الجريمة جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة لاتزيد على ستة شهور أو بغرامة لاتتجاوز مائتى جنيه مصرى (م ١٣٦ ع) ، فاذا كان استعمال القوة أو العنف قد وقع بقصد حمل الموظف بغير حق على أداء عمل من أعمال وظيفته أو على الامتناع عنه يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس سنين (م ١٣٧ مكررا (أ)) . ومن أمثلة ذلك أيضا جريمة الرشوة التى يكفى القصد العام لقيامها ، فاذا توافر قصد خاص يتمثل فى كون الغرض منها ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من عقوبة الرشوة تغير وصفها وأصبحت عقوبتها هى العقوبة المقررة لهذا الفعل فضلا عن الغرامة النسبية (م ١٠٨ من قانون العقوبات) .

وقد يكون تغيير الوصف — لتوافر القصد الخاص — بالتخفيف، من ذلك توافر قصد التعاطى الشخصى فى جريمة حيازة المواد المخدرة أو احرازها ، اذ يؤدى الى تخفيف العقاب (م ٣٧ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها) .

الوقت الذى ينبغى ان يتوافر فيه القصد :

لاتثور أية صعوبة فى تحديد الوقت الذى يجب أن يتوافر فيه القصد اذا توافر القصد وقت تحقق الركن المادى للجريمة، أى توافر وقت الفعل وظل قائما حتى تحققت النتيجة الاجرامية . ولكن الصعوبة تثور اذا

تحقق القصد وقت تحقق بعض عناصر الركن المادى دون غيرها . ويتخذ هذا الوضع احدى صورتين : فقد يتحقق القصد وقت الفعل ولكنه يتخلف وقت تحقق النتيجة ، مثال ذلك أن يضع شخص السم فى طعام المجنى عليه بقصد ازهاق روحه ، ولكنه يندم على هذا الفعل فينتفى لديه هذا القصد وقت تحقق النتيجة وهى الوفاة . وقد لايقوم القصد وقت ارتكاب الفعل ، ولكنه يتوافر وقت حدوث النتيجة ، مثال ذلك أن يخطىء الصيدلى فى اعداد الدواء ، فيضع فيه مادة سامة بدلاً من احدى المواد الداخلة فى تركيبه ويعطيه للمريض ، ثم يتبين له خطؤه قبل حدوث النتيجة ولكنه يمتنع عن تحذيره من تعاطيه رغبة فى موته ، فتحدث الوفاة .

القاعدة هى معاصرة القصد الجنائى للفعل وليس للنتيجة ، فالفعل لاتقوم به الجريمة العمدية الا اذا كان استجابة لارادة توجهه وتهيمن عليه ، أى ارادة معاصرة له وعلى ذلك فان الجانى يسأل مسئولية عمدية اذا توافر لديه القصد وقت الفعل ولو تخلف وقت حدوث النتيجة ، ففى المثال الأول يسأل من وضع السم عن جريمة قتل عمد باستعمال السم ولايجديه تخلف القصد وقت وقوع النتيجة ، اللهم الا اذا استطاع أن يتدخل فيحول دون حدوث النتيجة ، اذ يعتبر ذلك منه عدولا اختياريا فينتفى الشروع فى الجريمة .

أما اذا تخلف القصد وقت الفعل وتوافر وقت حدوث النتيجة ، فلا تترتب عليه المسئولية العمدية ، ولكن يشترط لذلك أن يكون الامر قد خرج من يد الفاعل بحيث لايستطيع أن يحول دون حدوث النتيجة ، أما اذا كان فى استطاعة الفاعل أن يحول دون حدوث النتيجة ولكنه لم يفعل بقصد حدوثها فانه يسأل مسئولية عمدية .

القصد العادى والقصد مع سبق الاصرار :

يستند تقسيم القصد الجنائى الى قصد عادى وقصد مع سبق الاصرار الى مدى تعمق فكرة الجريمة فى ذهن الفاعل ، فاذا نفذ الجانى

جريمته بمجرد العزم عليها توافر لديه القصد البسيط ، أما اذا لم ينفذها الا بعد امعان التفكير فيها والتصميم عليها فعندئذ يتوافر سبق الاصرار . ويجعل المشرع من سبق الاصرار ظرفا مشددا لجرائم معينة هي جرائم القتل العمد والجرح والضرب العمد (المواد ٢٣٠ ، ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢) ، ويستند اعتبار سبق الاصرار ظرفا مشددا للعقاب الى أنه يمثل خطورة أشد لدى الفاعل . وقد عرفت المادة ٢٣١ من قانون العقوبات سبق الاصرار بقولها : « الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها ايذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » .

ويلاحظ على التعريف الذى تضمنه النص لسبق الاصرار أنه يفيد الاقتصار على عنصر واحد هو العنصر الزمنى ، وهو يعنى مرور فترة من الزمن بين تحقق نية ارتكاب الجريمة لدى الجانى وبين ارتكابه الجريمة . والواقع أن هذا العنصر غير كاف فى ذاته لتوافر سبق الاصرار ، وانما هو متطلب كشرط لاغنى عنه لتحقق عنصر آخر أكثر اهمية هو العنصر النفسى الذى يقتضى أن يكون الجانى قد فكر فى الجريمة فى هدوء وروية وخطط لارتكابها ، وتدبر فى عواقبها بعيدا عن سورة الانفعال .

والعنصر النفسى هو الذى يبرر تشديد العقاب عند تحقق سبق الاصرار ، وذلك أن المجرم الذى يقدم على ارتكاب جريمة بعد أن فكر فيها تفكيرا هادئا مطمئنا يعبر عن شخصية أشد خطورة من شخصية من ينفذ الجريمة تحت تأثير سورة انفعال وغضب .

وقد عبرت محكمة النقض عن هذا المعنى بقولها ان سبق الاصرار يتحقق باعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن سورة الانفعال ، مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها ، لا أن تكون وليدة الدفعة الاولى فى نفس جاشت بالاضطراب وجمح بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره .

واذا كنا ننتهى الى القول بأن سبق الاصرار يقوم على كلا العنصرين الزمنى والنفسى ، فاننا نرى أن تحقق العنصر النفسى يفترض تحقق العنصر الزمنى ، فاذا كان الجانى قد أقدم على تنفيذ الجريمة بعد تفكير هادىء وتدبر وروية ، فان سبق الاصرار يكون متوافرا مهما قصر الزمن بين العزم على الجريمة وتنفيذها ، ولكن العكس غير صحيح ، فمرور فترة من الزمن — وان طالت — بين العزم على ارتكاب الجريمة وبين تنفيذها لايعنى حتما توافر التفكير الهادىء المطمئن الذى يكون العنصر النفسى ، فمناط قيام سبق الاصرار هو أن يرتكب الجانى الجريمة وهو هادىء البال بعد اعمال فكر وروية • فليست العبرة فى توافر ظرف سبق الاصرار بمضى الزمن لذاته بين التصميم على الجريمة ووقوعها، طال هذا الزمن أو قصر ، بل العبرة بما يقع فى ذلك الزمن من التفكير والتدبير •

المبحث الثانى

الخطأ غير العمدى

تحديد مدلول الخطأ غير العمدى :

الخطأ غير العمدى هو الصورة الثانية للخطيئة ، فاذا كان القصد الجنائى هو صورة الركن المعنوى فى الجرائم العمدية ، فان الخطأ غير العمدى هو صورة هذا الركن فى الجرائم غير العمدية •

وتشترك الجرائم العمدية مع الجرائم غير العمدية فى أن ارادة الجانى فى الحالتين تتجه الى احداث الفعل المادى المكون للجريمة ، ويتميز النوع الاول باتجاه الارادة — فضلا عن ذلك — الى النتيجة ، أما فى النوع الثانى فالفرض أن ارادة الجانى قد اتجهت الى نتيجة مشروعة ، ومع ذلك وقعت نتيجة غير مشروعة تسببت عن تقصيره وخطئه الذى شاب قيامه بالفعل ، بينما كان واجب الحيطة والحذر يفرض عليه أن يبذل من العناية ما يتجنب به حدوث النتيجة غير المشروعة • فجوهر الخطأ غير العمدى هو اخلال الجانى بالالتزام العام المفروض على الناس جميعا

بمراعاة الحيطة والحذر فى سلوكهم حتى لايترتب عليه مساس بالحقوق التى يحميها القانون حيث كان ذلك فى استطاعته وواجبا عليه •

نطاق الجرائم غير العمدية :

القاعدة التى يسلم بها أغلب التشريعات — ومنها التشريع المصرى — هى العقاب عن الجرائم العمدية ، والاستثناء هو العقاب عن الجرائم غير العمدية • فالقانون المصرى لم يجعل من الخطأ غير العمدى سببا عاما للمسئولية الجنائية ، فهو لايعاقب عن كل نتيجة ضارة تسببت عن الخطأ ، وانما يقتصر على بعض الحالات التى تتميز فيها النتيجة بخطورة خاصة فيقرر العقاب عن الافعال التى تسببها اذا كانت مشوبة بالخطأ ، من أمثلة ذلك القتل الخطأ (م ٢٣٨ من قانون العقوبات) ، والاصابة الخطأ (م ٢٤٤) ، والحريق باهمال (م ٣٦٠) ، والتسبب بغير عمد فى حصول حادث لاحدى وسائل النقل (م ١٤٧) •

وبالنظر الى هذه الصفة الاستثنائية للجرائم غير العمدية ، فانه يجب للعقاب على الجرائم غير العمدية أن يوجد نص صريح يعاقب عليها بهذا الوصف ، فاذا جرم القانون فعلا دون أن يحدد صورة ركنه المعنوى كانت الجريمة عمدية يجب توافر القصد الجنائى لقيامها •

وتعبر الجرائم غير العمدية — نظرا لقلة خطورتها عن الجرائم العمدية — من الجنح أو المخالفات ، فالجنايات دائما جرائم عمدية ، كما أن أغلب الجنح من الجرائم العمدية •

تقسيم : تقتضى دراسة الخطأ غير العمدى تناول ثلاثة موضوعات: الاول ، عناصر الخطأ ، والثانى ، صور الخطأ • والثالث أنواع الخطأ • ونخصص لكل منها مطلبا •

المطلب الاول

عناصر الخطأ

تحديد عناصر الخطأ :

تبين — مما تقدم — أن الخطأ يتمثل فى عدم تجنب الجانى حدوث النتيجة غير المشروعة مع امكانه ذلك ، سواء لأنه لم يتوقع حدوثها ، أو لأنه توقع ذلك واعتقد — دون أساس — أنها لن تقع • ويرجع عدم تجنب الجانى وقوع النتيجة الى أنه لم يتخذ عند سلوكه ما كان فى وسعه ويجب عليه أن يتخذه من عناية واحتياط وحذر ليوجه هذا السلوك بحيث يحول بينه وبين حدوث النتيجة ، أو يمتنع عنه اطلاقا اذا كان ذلك هو السبيل الوحيد لتجنبها •

أولا : عنصر العناية الواجبة :

ثار التساؤل حول تحديد معيار العناية الواجبة • وقد تعددت النظريات فى هذا الشأن ، ونقتصر هنا على ذكر معيار النظرية الموضوعية الذى يأخذ به القضاء المصرى •

المعيار الموضوعى الواقعى للعناية والحذر :

ترى النظرية الموضوعية أن العناية الواجبة والممكنة تتحدد وفقا لمعيار الرجل المعتاد اليقظ الحذر الذى يمارس نشاطه بعناية الشخص الحريص • ويعنى ذلك أن يكون تجنب النتيجة غير المشروعة واجبا وممكنا بصفة مجردة ، أى وفقا للرأى العام السائد فى زمان ومكان ارتكاب الجريمة • فاذا كان الشخص المعتاد — وهو المتوسط الذكاء والانتباه والتفكير — لو وجد فى ظروف الواقعة ، لم يكن فى مقدوره أن يتوقع النتيجة كأثر لسلوكه ، أو كان قد توقعها ولكن العناية والاحتياط اللذين اتخذهما كانا كفيلين وفقا للسير الطبيعى للامور بمنع حدوث النتيجة ، فان الخطأ لايتوافر حينئذ ولو كان الجانى يتمتع بامكانيات

أكبر من امكانيات الشخص المعتاد بحيث يكون فى أمكانه ـ دون الشخص المعتاد ـ أن يتوقع النتيجة وأن يتجنبها ، أو كانت امكانياته الشخصية دون الشخص المعتاد بحيث لم يكن فى استطاعته توقع أو تجنب النتيجة ويتحدد الشخص المعتـاد بشخص متوسط العناية والحذر والحيطة ينتمى الى نفس المجموعة الاجتماعية أى البيئية أو المهنية التى ينتمى اليها الجانى ، فيكون التساؤل عن مدى العناية التى يتخذها ـ فى نفس الموقف الموضوعى ـ عضو متوسط الحرص والعناية واليقظة من أعضاء المجموعة، وبذلك يختلف قدر العناية الذى يتطلب من طبيب يمارس الطب العام واضطر لظروف عاجلة أن يجرى عملية جراحية عنه من طبيب متخصص فى الجراحة .

كذلك تعتد النظرية الموضوعية بالظروف الخارجية للواقعة ، فتعتد بعناية الشخص المعتاد الذى يوجد فى نفس الظروف الخارجية التى حدثت فيها الواقعة دون الظروف الشخصية التى يوجد فيها المتهم ، وأهم الظروف الخارجية هى ظروف المكان ، كأن تكون القيادة السريعة فى مكان مزدحم بالناس، أو فى طريق ضيق غير ممهد، وظروف الزمان، كأن تكون القيادة ليـلا .

ويميل القضاء المصرى الى الاخذ بهذه النظرية .

ثانيا : عدم توقى حدوث النتيجة :

لايكفى لقيام الخطأ أن يثبت عدم اتخاذ الجانى العناية اللازمة وهو يقوم بنشاطه ، وانما يجب فضلا عن ذلك أن تقوم رابطة معنوية بين الجانى وبين النتيجة الاجرامية ، تؤدى به الى عدم توقى حدوث النتيجة الاجرامية . وتتخذ هذه الرابطة احدى صورتين :

الاولى : أن يكون قد توقع حدوث النتيجة الاجرامية كأثر ممكن لفعله فلم تتجه اليها ارادته بل ربما كان يأمل فى عدم وقوعها ، لكنه لم يتخذ من الحذر والعناية ما يكفى لتجنب حدوثها بينما كان ذلك فى امكانه،

أما اذا كان اتخاذ الاحتياط اللازم خارجا عن قدرته فانه لايسأل عن النتيجة . ويتفق مع هذا الوضع فى الحكم حالة ما اذا كان قد توقع حدوث النتيجة فلم يعبأ بذلك اذ يستوى لديه حدوثها أو عدم حدوثها ، ويمكن أن يطلق على هذه الحالة عدم المبالاة بالنتيجة أو الاستهانة بحدوثها . من أمثلة ذلك أن يقود شخص سيارته بسرعة كبيرة فى طريق مزدحم ، ويتوقع وفاة أحد المارة فيعتمد على مهارته لتجنب حدوثها ، أو يستوى لديه وقوعها أو عدم وقوعها . ويطلق على هذا النوع من الخطأ الخطأ الواعى أو الخطأ مع التبصر .

الثانية : الا يكون قد توقع حدوث النتيجة الاجرامية اطلاقا ، بينما كان ذلك من واجبه وفى استطاعته . ويقصد بامكان توقع النتيجة أن تكون النتيجة متوقعة وفقا لمعيار الشخص المعتاد اذا وجد فى نفس ظروف المتهم الواقعية ، ويعنى ذلك أن تكون متوقعة وفقا للسير العادى للامور ، فاذا كان حدوثها يعتبر وليد عامل شاذ غير طبيعى ، كانت غير متوقعة . مثال ذلك أن تخطىء المرضة وتعطى المريض الدواء مرتين بدلا من مرة واحدة ، فان هذا يعتبر اخلالا بواجب العناية والحذر ، فاذا كان شخص قد غافل المرضة ووضع السم فى زجاجة الدواء قبل اعطائه للمريض فى المرة الثانية فمات نتيجة ذلك لاتسأل المرضة عن هذه النتيجة التى لم يكن فى استطاعتها توقعها نظرا لانها ترتبت على عامل شاذ .

ويطلق على الخطأ فى هذه الصورة الخطأ غير الواعى أو الخطأ بدون تبصر .

المطلب الثانى

صور الخطأ

تمهيد : أورد المشرع عدة صور للخطأ جمع بينها فى المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات وهى : الرعونة ، وعدم الاحتياط والتحرز ،

والاهمال وعدم الانتباه ، وعدم مراعاة اللوائح • ونحاول فيما يلي أن نحدد المقصود من كل من هذه الصور •

الرعونة :

يقصد بالرعونة سوء التقدير ، ونقص المهارة والدربة ، والجهل بما يجب العلم به ، فالجاني الارعن هو الذي يقوم بسلوك ايجابي أو سلبي دون أن يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي اليها سلوكه، من أمثلة ذلك الشخص الذي يشذب أشجار الطريق ، فيسقط أحد فروعها على أحد المارة ويجرحه ، والعامل الذي ينقل الى أعلى البناء حجرا فيقع بعضه ويصيب أحد المارة ، والصائد الذي يريد أن يصطاد طائرا فيصيب أحد الاشخاص ، والشخص الذي يضع طفلا على حافة شرفة فيسقط منها ، والذي يقود سيارة دون أن يكون ملما بالقيادة الماما كافيا ، وسائق السيارة الذي يغير اتجاهه فجأة دون أن ينبه المارة فيصدم انسانا أو يرجع الى الخلف دون أن يتأكد من خلو الطريق من السيارات القادمة أو يعطيها اشارة جانبية أو يتخذ أي اجراء آخر لتحذيرها من الخطر •

وتتوافر الرعونة — كما تقدم — اذا كان الجاني يجهل مايجب عليه أن يعلم به ، ويتحقق ذلك بصفة خاصة في نطاق الانشطة المهنية المختلفة كالهندسة والطب والصيدلة ، فيسأل الطبيب الذي يجرى عملية جراحية دون الاستعانة بطبيب التخدير ، كما يسأل الطبيب عن الوفاة اذا أجرى عملية استخراج حصوة من المثانة دون أن يجرى عملية الدرنخة اللازمة ولا مايقوم مقامها ، وبذلك سهل امتداد القيح من المثانة الى البريتون مما أدى الى الوفاة • ويسأل المهندس اذا وضع للبناء رسما فاسدا فأدى ذلك الى انهياره • ويسأل المرض الذي يضع قسطرة معدنية للمريض في مجرى البول بطريقة غير فنية فينشأ عنها جرح يؤدي لوفاته • كما يسأل الصيدلي الذي يحضر مخدرا — لاستعماله في اجراء عملية

جراحية — بنسبة تزيد على النسبة المسموح بها طبيا فيترتب على ذلك وفاة المريضة •

عدم الاحتياط والتحرز :

هو صورة للخطأ الذى ينطوى عليه نشاط ايجابى يتميز بعدم التبصر بالعواقب ، فيتحقق عدم الاحتياط والتحرز اذا أقدم الجانى على فعله وهو يعلم أنه يمكن — لخطورته — أن يترتب عليه آثار ضارة ومع ذلك لايتخذ من الاحتياطات ما يكفل درء المخاطر • مثال ذلك سائق السيارة الذى يقودها بسرعةتجاوز الحد الذىتقتضيه ظروف المرور ومكانهوزمانه، ولو كانت السرعة تدخل فى نطاق ما يسمح به قانون المرور ، والأم التى تضع وليدها فى فراشها فتقتله أثناء نومها ، اذ كان الاحتياط يقتضى أن تضعه فى سرير خاص به أو أن تضع وسادة كحاجز بينه وبينها • والمالك الذى يستغل سيارة ويبقيها فى الخدمة رغم علمه بسوء حالتها • وصاحب الحانة الذى يقدم الخمر لشخص ظاهر السكر فيموت نتيجة تناول كمية كبيرة من الكحول • ومالك الحيوان الذى يسلم قياده لصغير لا يقوى على كبح جماحه فيصيب شخصا أو يقتله • أو أن يقود سيارته على يسار الطريق فيصيب شخصا • أو أن يدخل شخص الى مخزن ومعه فانوس اقترب به من البنزين أثناء تفريغه فاتصل رذاذ البنزين بالفانوس واشتعلت النار فى المخزن • أو أن يعطى الكمسارى سائق القطار اشارة القيام قبل أن يتأكد من نزول المجنى عليه فيسقط من القطار وتصيبه عربة نقل بجروح • أو أن يتقدم قائد سيارة نقل — يقطر سيارة أخرى ثقيلة — على سيارة أخرى تسير فى نفس الاتجاه دون أن يوفر المسافة الكافية بينه وبين هذه السيارة ، مما يؤدى الى اصطدامها بالمقطورة ووفاة شخص واصابة آخرين •

الاهمال وعدم الانتباه :

يتحقق الاهمال وعدم الانتباه بامتناع الجانى عن اتخاذ العنـــاية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير المشروعة ، فالخطأ فى هذه الصورة

يتحقق عن طريق الامتناع • وتتميز هذه الصورة بذلك عن صورة عدم الاحتياط اذ تفترض الاخيرة اتخاذ الجاني موقفا ايجابيا دون أن يتخذ من الاحتياط ما يكفل تجنب الآثار الضارة للفعل •

ومن أمثلة الاهمال وعدم الانتباه اهمال الشخص الذي يقيم أرجوحة في الطريق للعب الاطفال ولا يحيطها بسياج فتؤدي الى اصابة أحد المارة ووفاته • والمالك الذي يسبب الموت لانه لم يضع مصباحا يضيء ليلا على المواد التي يضعها أمام منزله • ومدير الآلة البخارية الذي لايتخذ طرق الوقاية المانعة لاخطارها عن الجمهور المعرض للاقتراب منها ، وحائز الحيوان الخطر الذي لايتخذ احتياطات كافية لحبسه ومنع أذاه عن الناس • وحارس مجاز السكة الحديدية اذا لم يبادر الى تحذير المارة في الوقت المناسب وتنبيههم الى قرب مرور القطار وتراخى في اغلاق المجاز من ضلفتيه ، ولم يستعمل المصباح الاحمر في التحذير مما أدى الى وقوع الحادث • ومن يترك طفلا بمفرده بجوار موقد غاز مشتعل فوقه اناء به ماء فيسقط عليه الماء الساخن ويقتله • واهمال الجاني في صيانة المنزل المنوط به حراسته والمسئول عنه وحده حسب اقراره على الرغم من التنبيه عليه بقيام خطر سقوط المنزل ، وتقصيره في الحفاظ على سكان المنزل ودرء الخطر عنهم •

عدم مراعاة واتباع اللوائح والقوانين :

تعتبر مخالفة اللوائح صورة مستقلة من صور الخطأ يغني تحققها عن البحث في توافر احدى الصور الاخرى • وبديهي أن الفاعل الذي خالف اللائحة لايسأل عن النتيجة غير المشروعة التي وقعت الا اذا كانت المخالفة هي التي سببتها •

من أمثلة ذلك أن يجاوز سائق السيارة الحد الاقصى للسرعة المسموح بها في قانون المرور فيقتل شخصا ، أو يقود سيارته على الجانب الايسر من الطريق خلافا لما يقرره القانون ، أو أن يسلم سيارته الى شخص غير

مرخص له بالقيادة ، أو أن يمتنع مفتش الصحة عن ارسال المعقور الى مستشفى الكلب كما يقضى بذلك منشور وزارة الداخلية ، فيؤدى هذا الامتناع الى وفاة المصاب • أو أن تتسبب القابلة فى موت الوليد وهى تقوم بعملية ولادة عسرة مستهينة بنصوص اللائحة التى تلزمها فى مثل هذه الحالة باستدعاء الطبيب • أو أن يشعل شخص الصواريخ دون الحصول على اذن فينشأ عن ذلك حريق •

أما اذا ثبتت المخالفة وتحققت النتيجة دون أن تتوافر رابطة السببية بينهما فان مسئولية الفاعل عن الحادث تنتفى• مثال ذلك أن يقود شخص سيارة بدون ترخيص قيادة فيصدم آخر ويقتله ، ثم يتبين أن الوفاة ترجع الى خطأ المجنى عليه وحده فحينئذ تنتفى رابطة السببية بين القيادة بدون ترخيص والوفاة ، فلا يسأل المتهم عن جريمة القتل غير العمدى ، وان كان يسأل عن جريمة أخرى هى قيادة السيارة بدون ترخيص •

ويترتب على كون مخالفة اللوائح صورة مستقلة من صور الخطأ أن مراعاة اللوائح لاتعنى بذاتها انتفاء الخطأ ، فقد يثبت أن الفاعل قد نفذ التعليمات التى تنص عليها اللائحة ومع ذلك تقضى الظروف بضرورة اتخاذ قدر من العناية بحيث أن اهمال أتخاذها يحقق صورة أخرى من صور الخطأ تترتب عليها النتيجة غير المشروعة فيسأل عنها الجانى ، مثال ذلك أن يقود السائق سيارته بالسرعة التى يسمح بها قانون المرور ومع ذلك يصدم شخصا فيصيبه أو يقتله فيسأل عن هذه النتيجة على أساس أن الخطأ يتمثل فى تجاوزه الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه •

ويطلق على صورة عدم مراعاة اللوائح « الخطأ الخاص » تمييزا لها عن باقى الصور الاخرى التى يطلق عليها جميعا « الخطأ العام » • وتستند هذه التفرقة الى طبيعة القواعد التى ينتهكها الجانى ، فهو فى الخطأ الخاص ينتهك قواعد قانونية ، بينما فى الخطأ العام ينتهك قواعد الخبرة العامة أو الفنية •

ويجب أن يفسر لفظ « اللوائح » فى المعنى الواسع فيشمل كل قواعد السلوك الصادرة عن الدولة والتى توضع لحفظ الامن والنظام والصحة العامة سواء اتخذت صورة اللوائح فى معنى الكلمة ، أو التعليمات الادارية ، أو القوانين ، كذلك يدخل فى نطاق عدم مراعاة اللوائح المخالفات المنصوص عليها فى قانون العقوبات • وسواء أكانت هذه النصوص تلزم جميع المواطنين أم كان نطـاق الالزام يمتد الى فئة معينة من الناس فحسب ، مثل اللوائح التى تنظم بعض المهن وحينئذ لايسند عدم مراعاة اللائحة الا الى من يفرض عليهم الالتزام شخصيا •

وعدم مراعاة اللائحة كثيرا مايكون مخالفة معاقبا عليها فتعتبر جريمة ولو لم يترتب عليها أى ضرر ، فاذا ترتب عليها ضرر تقوم به جريمة غير عمدية كنا بصدد جريمتين ، مخالفة اللائحة والجريمة غير العمدية ، فاذا كانتا ناشئتين عن فعل واحد ، فان حالة التعدد المعنوى للجرائم تتوافر فتوقع على المتهم أشد العقوبتين • مثال ذلك أن يتسبب سائق سيارة فى قتل شخص أو اصابته بسيره على يسار الطريق أو فى وسطه • أما اذا لم تكن الجريمتان ناشئتين عن فعل واحد فان العقوبات تتعدد فتوقع على الجانى كلتا العقوبتين : عقوبة المخالفة وعقوبة الجنحة •

المطلب الثانى

أنــواع الخطــأ

أولا : الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

التمييز بين الخطأ بحسب درجته :

يميز جانب من الفقه بين عدة أنواع من الخطأ : الخطأ الجسيم ، وهو يتوافر عندما يكون فى امكان كل شخص أن يتوقع النتيجة غـير المشروعة ، والخطأ اليسير ويتحقق عندما يكون توقع النتيجة ممكنـا للشخص العادي المتوسط الانتباه والعناية • وأخيرا الخطأ التافه أى

اليسير جدا ، ويوجد اذا كان توقع النتيجة غير ممكن الا لشخص غير عادي يفوق الشخص المتوسط من حيث مدى حذره وعنايته وانتباهه • وترجع أهمية هذا التقسيم لدى أنصار هذا الرأى الى أن الخطأ الجسيم واليسير يرتبان كلا من المسئولية المدنية والجنائية ، أما الخطأ التافه فلا يرتب الا المسئولية المدنية وحدها •

ويرفض جانب آخر من الفقه هذا التقسيم ، ويرى أنه ينتمى الى القانون المدنى فحسب ، ولا أساس له فى القانون الجنائى ، فالخطأ اما أن يوجد واما ألا يوجد و لاوسط بين الوضعين ، فالعبرة فى تحقق الخطأ هى بامكان توقع النتيجة الاجرامية المترتبة على الفعل ، ولذلك فانه حتى اذا كان امكان التوقع عسيرا وغير عادي أى يفوق امكانيات الشخص المعتاد ، فانه لايمكن رغم ذلك القول بعدم توافر الخطأ •

موقف القضاء والتشريع من هذا التقسيم :

يميل كل من القضاء والتشريع الى الرأى الاول ، فالقاضى ، من ناحية ، قد يعتد بدرجة جسامة الخطأ فى تحديد العقوبة الملائمة للجانى وذلك فى حدود سلطته التقديرية ، فيقرر عقوبة أشد كلما كان الخطأ أكبر جسامة ، ويستعين القاضى فى تحديد مدى جسامة الخطأ بالظروف التى ارتكبت فيها الجريمة • ومن ناحية أخرى ، نجد المشرع يعتد أحيانا بجسامة الخطأ ، من ذلك أنه يجعله ظرفا مشددا لبعض الجرائم ، كما كان يعتبر الخطأ الجسيم الصورة الوحيدة للخطأ فى جريمة أخرى •

الخطأ الجسيم كظرف مشدد للعقاب :

اعتبر المشرع جسامة الخطأ ظرفا مشددا فى جريمتى القتل والجرح الخطأ فقرر فى كل من المادتين ٢٣٨ المتعلقة بالقتل الخطأ ، ٢٤٤ المتعلقة بالجرح الخطأ تشديد العقوبة اذا وقعت الجريمة « نتيجة اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكاب الخطأ الذى نجم عنه الحادث ،

أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك» •

الخطأ الجسيم كركن للجريمة :

كان قانون العقوبات المصرى يشترط لقيام جريمة اهمال الموظف العام المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (أ) عقوبات أن يكون الخطأ المنسوب اليه خطأ جسيما ، ثم صدر القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الذى عدل هذا النص فألغى شرط الجسامة فى الخطأ واكتفى بتحقق الضرر الجسيم نتيجة الخطأ •

ثانيا — الخطأ الجنائى والخطأ المدنى

عرض المشكلة : ثار التساؤل عما اذا كانت القاعدة التى يخضع لها الخطأ المدنى والتى تقضى بأن كل خطأ مهما كان يسيرا يرتب المسئولية المدنية ، تسرى على الخطأ الجنائى فيترتب على تحقق الخطأ ولو كان تافها ادانة الفاعل ؟ وبعبارة أخرى هل يتطابق الخطأ الجنائى مع الخطأ المدنى بحيث نقرر وحدة هذين الخطأين ؟ أم أنهما يختلفان فنكون بصدد ثنائية أو ازدواج الخطأين ؟

مثار التساؤل أن القانون المدنى يختلف فى صياغته عن قانون العقوبات فيما يتعلق بالخطأ ، فالمادة ١٦٣ من القانون المدنى تنص على أن : « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » • والصياغة بهذه الصورة تعنى أن أى خطأ مهما قلت جسامته يرتب المسئولية المدنية ، بينما على العكس من ذلك ، نجد قانون العقوبات لايتضمن صيغة عامة ، وانما يعدد صور الخطأ التى تترتب عليها المسئولية الجنائية ، فهل يعنى تعداد هذه الصور أنه يوجد خارج نطاقها خطأ يمكن أن يرتب المسئولية المدنية دون الجنائية ؟

نظرية ازدواج الخطأين :

يرى أنصار هذه النظرية أن لكل من الخطأين الجنائى والمدنى

مضمونه الذى يتحدد وفقا لاختلاف الهدف من الجزاء المقرر لكل منهما، فالتعويض يرمى الى تحقيق العدالة البحتة بين ذمتين ماليتين : ذمة المضرور أيا كانت تفاهة هذا الضرر ، وذمة المخطىء أيا كانت ضآلة الخطأ ، فالضرر الذى وقع ، من الذى يتحمل عبئه ؟ المخطىء أم المضرور؟ لاشك أن المخطىء يجب أن يتحمل عبء التعويض طالما كان يمكنه تجنب حدوث الضرر ، ولو باتخاذ عناية غير عادية • أما الجزاء الجنائى فان جسامة النتائج التى ترتبط به ، والتحقير والمهانة اللذين يؤدى اليهما ، كل ذلك يقتضى ألا يوقعه القاضى الا اذا كان الخطأ الذى ينسب الى الفاعل خطأ لايقع من شخص عادى الحذر والعناية والانتباه ، فحينئذ فقط يمكن أن يوجه اليه اللوم الاجتماعى المتمثل فى العقوبة ، هذا فضلا عن أن هناك قاعدة جنائية تقضى بأن العقوبات الضرورية هى التى تكون مشروعة فحسب ، وأن الجزاء الجنائى لايكون له محل الا ازاء قصور الجزاءات الاخرى • ويؤيد هذه النظرية بعض الفقهاء المصريين •

نظرية وحدة الخطأين :

يذهب أنصار هذه النظرية فى تأييد فكرة وحدة الخطأين الجنائى والمدنى الى أن القانون الجنائى وان كان غالبا ما يحرص على تحديد صور الخطأ الجنائى فيوردها على سبيل الحصر ، بينما القانون المدنى يستخدم نصا عاما ، الا أن ذلك لاينهض دليلا على ازدواج الخطأين ، ذلك أن ملاحظة الصور التى أوردها المشرع الجنائى تدل على أنه قد ضمنها كل درجات وحالات الخطأ مما يعنى أن الخطأ فى كلا القانونين واحد • وأن الخلاف بينهما شكلى بحت •

أما ماذهب اليه أنصار الازدواج من اختلاف هدف الجزاء بالنسبة للخطأ الجنائى عنه بالنسبة للخطأ المدنى فهو أمر يدحضه ما أدى اليه تطور الوسائل الفنية الحديثة من أخطار يجعل كثيرا من الاخطاء اليسيرة يؤدى الى كوارث تقتضى توقيع الجزاء الجنائى عنها وعدم الاكتفاء

بالجزاء المدنى ، لاسيما وقد انتشر نظام التأمين بصورة تهدر الاحساس بالتعويض • ويؤيد هذه النظرية جانب من الفقه المصرى •

موقف القضـــاء :

أخذ القضاء المصرى فى أول الامر بمبدأ ازدواج الخطأين ، فقضت محكمة النقض بأن : « عدم المعاقبة على واقعة ما لايترتب عليه حتما اخلاء فاعلها من المسئولية المدنية ، بل انه اذا ثبت للمحكمة وجود خطأ من جانبه ترتب عليه ضرر كان مسئولا مدنيا عن تعويضه ، ولو برىء من العقوبة الجنائية » • ثم مالبث أن تبنى مبدأ وحدة الخطأين ، فقضت محكمة النقض بأنه : « متى نفى الحكم الخطأ عن المتهم فى الدعوى الجنائية ، وقضى له بالبراءة فانه يكون قد نفى الاساس الذى أقيمت عليه الدعوى المدنية بالتعويض لوحدة الخطأ فى كل من الدعويين ، ولما هو مقرر قانونا من حجية الحكم الجنائى على الدعوى المدنية » •

ثالثا — الخطأ المادى والخطأ الفنى

تمهيـد :

يقصد بالخطأ المادى الخطأ الخارج عن نطاق المهنة وهو الاخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة — عند القيام بسلوك معين — لتجنب ما قد يؤدى اليه هذا السلوك من نتيجة غـير مشروعة ، أما الخطأ الفنى فيقصد به اخـلال رجل الفن كالطبيب أو الصيدلى أو المهندس بالقواعد العلمية والفنية التى تحدد الاصول العامة لمباشرة مهنتهم • ومن أمثلة الخطأ المادى الذى يرتكبه رجل الفن كالطبيب مثلا ، أن يقوم بعملية جراحية وهو سكران ، أو أن ينسى احدى أدوات الجراحة فى بطن المريض ، أما الخطأ الفنى فمثاله أن يتولى القيـام بعملية طبيب غير مختص فى الجراحة • ولايثور أى خلاف حول مساءلة رجل الفن عن الخطأ المادى الذى يرتكبه سواء خارج نطاق عمله الفنى أو داخله اذ يسأل عنه كما هو الشأن بالنسبة للشخص العادي • ولكن

التساؤل ثار فيما يتعلق بالخطأ الفنى الذى يرتكبه رجال المهن اخـــلالاً بقواعد مهنهم ؟ وقد اختلف الفقه فى هذا الشأن اختلافاً كبيرا .

عدم المسئولية عن الخطأ الفنى :

ذهب رأى قديم الى عدم مساءلة الطبيب عن خطئه الفنى ، فلا يسأل عن رأيه أو عن المذهب العلمى الذى يتبعه ، أو عن العلاج الذى يشير به أو عن العمليات الجراحية التى يقوم بها ، واستند هذا الرأى الى أن الطبيب بحصوله على الاجازة العلمية التى ترخص له الدولة على أساسها بمزاولة المهنة يكون جديرا بالقيام بعمله على النحو الصحيح وبالتالى يكون محلا لثقة الناس ، ومن ناحية أخرى ، فان الطب باعتباره علما متطورا غير ثابت يعتمد فيه التشخيص على الحدس والاستنتاج ممـــا يسهل معه وقوع الطبيب فى الخطأ ، وتهديد الطبيب بالمساءلة الجنائية يعنى تقييد حريته فى مباشرة العلاج الذى يراه مناسبا لصالح المريض ويقف عقبة فى سبيل التقدم الطبى . واستند هذا الرأى أخيرا الى أن حرية المريض فى اختيار طبيبه توجب عليه أن يتحقق من جدارته بالقيام بعلاجه ، فان أخطأ فى الاختيار أو التحقق وأصابه ضرر كان هذا الضرر مترتبا على خطئه هو دون الطبيب .

ولكن هذه النظرية لم تصمد للنقد : فقد قيل ردا على الحجج التى استندت اليها ان المشرع عندما اشترط لاجازة مزاولة المهنة شهادة معينة انما أراد بذلك حماية المواطنين عن طريق استبعاد كل شخص لم يكن قد حصل على القدر من المعلومات الذى يجعله جديرا بمعالجة المرضى ، ولكنه لم يقصد بذلك أن يعتبر حامل الشهادة معصوما من الخطأ ، لاسيما اذا لاحظنا أن دلالة هذه الشهادة على كفاءة صاحبها تتعلق بوقت الحصول عليها ولكنها لاتضمن استمرار كفاءته بعد ذلك . فالشهادة وحدها لاتكفى لاستبعاد مسئولية الطبيب .

وأما فيما يتعلق بكون الطب علما غير ثابت ، فانه مع التسليم بذلك

الا أن هناك قواعد واحتياطات ثابتة على مدى سنوات كثيرة يجب على الطبيب أن يلتزمها فان خالفها كان لاشك مسئولا عن خطئه . من أمثلة ذلك التزام الجراح بتعقيم الادوات التى يستخدمها فى اجراء العملية، قد تتطور طرق التعقيم وحينئذ لايسأل الطبيب اذا اتبع احدى هذه الطرق دون غيرها ، ولكن مبدأ التعقيم نفسه ،مبدأ ثابت فيسأل الطبيب اذا خالفه .

وأخيرا فان القول باستناد اعفاء الطبيب الى خطأ المريض فى اختيار طبيبه غير مقبول ، اذ كثيرا ما يفرض الطبيب على المريض فلا يكون له شأن فى اختياره ، وحتى فى الحالات التى يكون له فيها حرية الاختيار وثبت خطؤه فى ذلك فان خطأ المجنى عليه لايعفى الجانى من المسئولية عن خطئه هو .

وقد رفض القضاء فى كل من فرنسا ومصر هذه النظرية .

المسئولية عن الخطأ الفنى الجسيم :

ظهرت هذه النظرية فى حكم هام لمحكمة النقض الفرنسية أدانت به النظرية السابقة حيث قررت أن من المؤكد أن ليس من حق المحاكم أن تقدر النظريات والآراء والمذاهب العلمية ، فهى لاتستطيع أن تراقب أو تنتقد العلاج الذى وصف أو العملية التى أجريت ، ولكن الاطباء يسألون ـ على الاقل ـ عن أخطائهم الجسيمة . وكانت القضية تتعلق بطبيب أخطأ فى اجراء التطعيم ضد أحد الامراض ، ولم يضع ضمادة لمنع تفاقم الضرر ، وعندما ساءت حالة المريض رفض الطبيب أن يعوده حتى أدى الامر الى بتر الذراع ، وقد رأت محكمة النقض فى ذلك خطأ جسيما يتمثل فى اغفال لواجبات المهنة مما يدخل تقديره فى سلطة القضاء .

وقد أيد جانب كبير من الفقه هذه النظرية ، استنادا الى أنها معتدلة لتوسطها بين عدم المسئولية والمسئولية المطلقة ، فاذا كانت

الفكرة الأولى متطرفة وضارة بالمرضى ، فان نظرية المسئولية المطلقة عن كل خطأ متطرفة أيضا وضارة بالمصلحة العامة فى التقدم والتطور العلمي •

وقد تبنى القضاء المصرى فى فترة لاحقة هذه النظرية ، فقضى بأن الطبيب لايسأل عن خطئه اليسير بل عن خطئه الجسيم ، وأنه لايسأل عن أخطائه الفنية فى التشخيص والعلاج الا فى حالتى الغش والخطأ الجسيم ، كما قضى بأن لمسئولية الطبيب وجهين : أحـدهما متعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة ، وثانيهما ليس متعلقا بذلك ولاشأن له بالفن فى ذاته ، وخطأ المهنة لايسلم به الا فى حالات الجهل الفاضح وما اليها ، أما الثانى فانه لايخضع لسلطان التقدير الفنى والطبى والجدل العلمى ، لأنه خطأ مادى يقع فيه الطبيب مخالفا بذلك كل القواعد المقررة طبيا ، وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسئولية العامة شأن الطبيب فيه شأن أى شخص آخر •

كذلك قضى بأن الطبيب يرتكب خطأ جسيما اذا أجرى عملية جراحية بعضد مريض نشأ عنها نزيف غزير استدعى العلاج خمسين يوما ، اذا اتضح أن حدوث النزيف تسبب عن قطع شرايين صغيرة فى محل العملية وعدم ربطها مع أن الاصول الطبية كانت تقضى بذلك • وبأن الطبيب الذى يستدعى فى حالة ولادة عسرة فيقبل اجراء عملية فى المنزل ثم يستمر فى جذب الجنين من ساقيه مع وجود العائق حتى يفصل الجذع عن الرأس يكون مسئولا عن موت الام نتيجة خطئه الجسيم •

وهذا الرأى بدوره كان محلا للنقد : فقد قيل ان التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ليس لها سند من القانون ، فالنصوص التى قررت مسئولية المخطىء لم تفرق بين درجات الخطأ ، كما لم تفرق بالنسبة للمخطئين بين الفنيين وغير الفنيين ، كذلك فانه لايوجد معيار مسلم به للتفرقة بين الخطأ المادى والخطأ المهنى ، فعدم نقل المريض الى المستشفى لانقاذه فى الوقت المناسب ، أو اهمال استدعاء اخصائى

لملاجه ، قد يكون فى نظر البعض خطأ ماديا كما قد يكون لدى البعض الآخر خطأ فنيا ، كذلك لا يوجد ضابط واضح للتمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير مما قد يؤدى الى التحكم ، هذا فضلا عما قيل من أن الاخذ بهذا الرأى يعنى الاخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين •

المسئولية عن كل خطأ فنى :

انتهى التطور بالفقه الحديث الى تبنى وجهة جديدة تقضى بمساءلة الطبيب المطلقة عن كل خطأ يرتكبه عاديا كان أو فنيا ، جسيما أو يسيرا ، فالطبيب وفقا لهذا الرأى ، ورجال الفن بصفة عامة ، يخضعون للقواعد العامة فيما يتعلق بالمسئولية غير العمدية طالما أن النصوص لم تخرج رجال الفن من هذا النطاق • واذا كان الهـدف من تقييد مسئولية الاطبـاء وأصحاب المهن عموما وفقا للرأى السابق بنطاق الخطـأ الجسيم هو الحرص على عدم اقحام القضاء فى الخلافات العلمية ، وضمان حرية الاطباء فى تطبيق النظريات الطبية الحديثة ، فان الاخذ بمبـدأ المسئولية المطلقة لايحول دون تحقيق هـذه الاهداف فالقضاء عندما يتعـذر عليه القطع برأى فى مسألة فنية ، فانه يلجأ الى أهـل الخبرة فى نطاق هذا الفن ليسترشد برأيهم فيما غمض عليه • أما حرية الاطباء فى تطبيق الآراء والنظريات الحديثة فهى مكفولة ، اذ أن مسئولية الطبيب لاتقوم الا اذا ثبت الخطأ فى حقه يقينا ، ولايثبت الخطأ الا اذا خالف الطبيب أحد المبادىء الطبية الثابتة المستقرة التى لامجال فيها لخلاف الرأى ، أما القواعد العلمية التى تكون محلا للخلاف فى الرأى ، فهذه يترك فيها التقدير للطبيب فلا يثبت الخطأ فى حقه اذا فضل رأيا على آخر ، ولو كان الرأى الذى فضله ليس هو الرأى الغالب طالما أنه يستند الى أسانيد علمية واضحة ، والعبرة فى تقدير توافـر الخطأ بالمعيار الذى يطبقه القضاء ، فاذا طبق القضاء معيار الشخص المعتاد الذى وجد فى نفس ظروف المتهم ، فان نفس هذا المعيار هو الذى يطبق على رجل الفن أو المهنة فيصبح رجل الفن المعتاد هو المقياس أو الضابط فى تقدير الخطأ ، فاذا كان المتهم قد سلك ما كان يسلكه فى مثل

موقفه رجل الفن المعتاد المتوسط العناية والحذر لم يكن عليه مأخــذ ، أما اذا خالف سلوك هذا الشخص فانه يكون مخطئا • ويميل أغلب الفقه الى هذا الرأى •

ونحن نؤيد هذا الرأى مدفوعين فى ذلك بضرورة الحفاظ على حقوق المرضى وحمايتهم ضد خطأ الاطباء أيا كانت درجته طالما أنه لايدخل فى نطاق هذا الخطأ اتباع الاساليب الطبية الحديثة مما لايخشى معه الركود والتوقف عن مسايرة الركب العلمى •

وقد تبنى المشرع المصرى هذه الوجهة ، فقد شدد العقاب فى جريمتى القتل والجرح غير العمديين اذا وقعت أيهما نتيجة اخلال الجانى اخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته ، ويعنى ذلك بمفهوم المخالفة أنه اذا كان الخطأ يسيرا فانه يعاقب عنــه بالعقوبة العادية •

وقد ساير القضاء فى كل من فرنسا ومصر ركب الفقه فى اتجـــاهه الاخير ، فقد قضى فى فرنسا بأن الطبيب يسأل عن الاخطاء التى يرتكبها أثناء ممارسة مهنته ، ولا يتطلب لقيام هذه المسئولية أن يرتكب خطأ جسيما ، اذ لايوجد بين نصوص القانون مايعفى الطبيب من المسئولية عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضحا • وقضى بأن اجراء عملية جراحية دون وجود مختص بالتخدير يعتبر خطأ • ولكن من المؤكد أن الجراح لايؤاخذ اذا كان ملزما بالتدخل فى حالة عاجلة كأن كانت الزائدة الدودية للمريض متفجرة ومصحوبة ببداية التهاب بريتونى • كذلك أدين أحد الجراحين لأنه أجرى جراحة استئصال ورم بالرقبة دون أن يحصل على موافقة المريض أو أسرته •

وقضى فى مصر بأن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنيا أو غير فنى جسيما أو يسيرا ، لهذا فانه يصح الحكم على الطبيب الذى يرتكب خطأ يسيرا

ولو أن هذا الخطأ له مسحة طبية ظاهرة ، كما قضى بمساءلة الطبيب عن خطئه سواء أكان جسيما أم يسيرا مادام الخطأ ظاهرا لايحتمل نقاشا فنيا تختلف فيه الآراء .

كذلك قضت بادانة المهندسين المسئولين عن الانارة فى مدينة طنطا لتقصير فى الاشراف على صيانة الكهرباء مما أدى الى وفاة امرأة لامست عمود الكهرباء ، وذلك دون أن تشير المحكمة الى جسامة الخطأ .

الاتجاه الى تشديد العقاب عن الخطأ الفنى :

لم يتوقف التيار الفقهى فى تطوره عند حد المساواة فى المسئولية بين الخطأ المادى والخطأ المهنى ، بل لقد وجد من بين الفقهاء من نادى — توغلا فى هذا الاتجاه — بالتشدد مع أصحاب المهن فى مساءلتهم عن أخطائهم وذلك استنادا الى أن من يمارس مهنته يلتزم بواجب اتخاذ عناية كبيرة ليتوقع النتيجة غير المشروعة ويتجنبها ، فاذا لم يقم بهذا الواجب ، فانه يكون قد أساء استعمال الثقة التى أودعتها فيه الجماعة، ويمكن أن يتسبب بذلك فى كوارث رهيبة ، ولذلك يجب أن تكون مسئوليته أكثر جسامة من مسئولية باقى الافراد ، فيقدر القاضى عقوبته بروح أكثر تشددا فى نطاق سلطته التقديرية دون أن يمكن القول بأن هذه الشدة تصطدم مع مبدأ المساواة بين المواطنين .

المبحث الثالث

موانع المسئولية الجنائية

مدلول موانع المسئولية :

يقصد بموانع المسئولية الأسباب التى تنفى الركن المعنوى للجريمة فتنتفى بذلك مسئولية الجانى عن الفعل الاجرامى الذى ارتكبه . ولما كان الركن المعنوى لايتوافر الا اذا كان الفعل الذى ارتكبه الجانى

منبعثا عن ارادة آثمة يعتد بها القانون ، والارادة الآثمة التى يعتد بها القانون يجب أن يتحقق لها شرطان : التمييز وحرية الاختيار ، لذلك فان أى سبب ينفى أحد هذين الشرطين يعتبر مانعا من موانع المسئولية الجنائية • وتعتبر موانع المسئولية أسبابا شخصية تؤثر فى الفاعل ولا تؤثر فى الفعل ، فيظل الفعل مصطبغا بعدم المشروعية ، ويترتب على ذلك أثران : الاول ، أن مانع المسئولية ينفى المسئولية الجنائية لمن توافر فيه دون غيره من المساهمين معه سواء كانوا فاعلين أو شركاء فتظل مسئوليتهم عن الجريمة قائمة ، والثانى ، أن مرتكب الفعل — وأن انتفت مسئوليته الجنائية — يظل مسئولا من الناحية المدنية فيلتزم بتعويض ما قد يترتب على فعله غير المشروع من ضرر (المادتان ١٦٤ ، ١٦٨ من القانون المدنى)•

وتختلف موانع المسئولية على هذا النحو عن أسباب الاباحة ، فبينما الاولى أسباب شخصية نجد الثانية أسبابا موضوعية •

تحديد موانع المسئولية :

لم يضع المشرع قاعدة عامة تقضى بتوافر مانع المسئولية اذا تحقق أى سبب ينفى شرطى الارادة المعتبرة قانونا أو أحدهما ، وانما حدد أسبابا معينة اذا تحقق أحدها امتنعت مسئولية الجانى • ولم ترد هذه الاسباب على سبيل الحصر ، وان كانت من الشمول بحيث يندرج تحت نطاقها كل مايمكن أن يفقد الادراك أو حرية الاختيار • وهذه الاسباب هى : ١ — الاكراه وحالة الضرورة • ٢ — الجنون وعاهة العقل ٣ — الغيبوبة الناشئة عن السكر غير الاختيارى • ٤ — صغر السن • وتعتبر الاسباب الثلاثة الاولى أسبابا عارضة ، أما صغر السن فهو سبب طبيعى اذ يلازم كل انسان فى مرحلة من مراحل حياته قبل أن يصل الى سن التمييز •

تحديد الوقت الذى ينبغى أن يتوافر فيه مانع المسئولية حتى ينتج أثره:

الوقت الذى يجب أن يتوافر فيه مانع المسئولية هو وقت ارتكاب الفعل ، فهو الوقت الذى تتوافر فيه الارادة المتجهة الى مخالفة القانون ، فاذا توافر مانع المسئولية فى هذا الوقت أنتج أثره فى عدم الاعتداد بهذه الارادة ، أما اذا لم يكن قائما فى هذا الوقت قامت المسئولية الجنائية ولو كان مانع المسئولية قد عرض قبل الفعل أو بعده. ويثير هذا الوضع التساؤل عن حالة ينشىء فيها الفاعل سبب الفعل فى وقت توافر فيه التمييز والاختيار اذا كان قد توقع أو كان فى استطاعته أن يتوقع ارتكاب الفعل فى وقت ينتفى فيه التمييز أو حرية الاختيار . يسأل الجانى عن هذا الفعل اذ يعتبر هذا الفعل ذا أصل ارادى يكفى لقيام المسئولية الجنائية . وسوف نتناول هذه الحالة عند دراسة تأثير السكر على المسئولية .

تقسـيم :

نقسم دراسة موانع المسئولية الى أربعة مباحث : نتناول فى الاول الاكراه وحالة الضرورة ، وفى الثانى الجنون وعاهة العقل ، وفى المبحث الثالث نتناول بالدراسة الغيبوبة الناشئة عن السكر غير الاختيارى ، وأخيرا صغر السن .

المبحث الاول

الاكراه وحالة الضرورة

نص القانون : تنص المادة ٦١ من قانون العقوبات على أن : « لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ، ولا فى قدرته منعه بطريقة أخـرى » .

ويتضح من هذا النص أنه يواجه حالة الضرورة ، ولما كانت هذه الحالة أشمل وأعم من الاكراه المعنوى فانه يندرج تحت نطاقها . أما الاكراه المادي فلا يدخل تحت هذه المادة ، ومع ذلك فهو يعتبر مانع مسئولية لسببين : الاول ، أن المكره ماديا يعتبر آلة مسخرة بتأثير القوة التى يخضع لها ولايملك مقاومتها ، فعمله لا ينسب اليه حتى يمكن أن يسأل عنه ، والثانى ، أن نص المادة ٦١ الذى يمنع المسئولية فى حالة الضرورة يمنعها فيما دونها — ومن باب أولى — وهو الاكراه المادى .

تقسيم : لما كان الاكراه المعنوى يعد صورة من صور الضرورة ، ويختلف بذلك اختلافا جوهريا عن الاكراه المادى : فاننا سنتناول دراسة الاكراه المادى أولا ثم الاكراه المعنوى وحالة الضرورة ثانيا .

المطلب الاول

الاكراه المادى

مدلول الاكراه المادي وأثره :

الاكراه المادى قوة مادية تدفع الفاعل الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة دون أن يكون فى قدرته مقاومتها . ويعنى ذلك أنه لا ينفى عن الارادة المعتبرة قانونا أحد عنصريها . وهما التمييز وحرية الاختيار، وانما هو يمحو الارادة نفسها ، فلا يكون لها وجود أصلا . وانتفاء الارادة على هذا النحو يعنى أنه لاينسب اليه الفعل الذى صدر عنه ، وانما ينسب الى القوة التى سخرته ، فاذا كانت هذه القوة انسانا نسبت اليه الجريمة ، أما اذا كانت قوة غير بشرية فلا يكون هناك وجود للجريمة .

ويستوى فى القوة التى تمحو الارادة أن تكون قوة طبيعية كفيضان أو سيل عطل المواصلات فحال بين المتهم وبين الوصول الى المحكمة لأداء الشهادة التى استدعى لأدائها ، أو عاصفة تلقى بشخص من سطح

بناء فيقع على آخر ويقتله . أو أن يكون قوة حيوانية كفرس يجمح براكبه الذى يعجز عن كبح جماحه فيصيب انسانا أو يقتله ، أو أن تكون قوة انسانية كمن يدفع بشخص على آخر فيقتله أو يصيبه به ، ومن يمسك بيد غيره عنوة ويحركها بحيث يقلد توقيع آخر في محرر . وقد تكون القوة منبعثة من شخص المتهم ، كمن يغلبه النوم أثناء السفر فيتجاوز المسافة التى دفع أجرها أو من يصاب بشلل مفاجىء فيقع على طفل ويقتله .

شروط الاكراه المادى :

يشترط لتوافر الاكراه المادي الذي يعدم ارادة المتهم ان يتحقق فيه أمران : **الاول** ، أن تكون القوة التى سخرته غير متوقعة ، بحيث يكــون فى امكانه تجنبها ، فان كانت متوقعة ولم يعمل على تفاديها كان مسئولا عن فعله ، فمن يعلم أنه مصاب بنوبات مفاجئة من الصرع ، ويقود سيارة فيصاب باحدى هذه النوبات فيقع حادث يترتب عليه وفاة شخص أو أكثر ، يسأل عن الجريمة . لان الاكراه كان متوقعــا . **والثاني** : أن يكون من المستحيل على المكره تجنب وقوع الجريمة ، فاذا توافر لديه أي قدر من حرية الارادة انتفى الاكراه المادى ، وان أمكن أن يتوافر الاكراه المعنوى أو حالة الضرورة. وعلى ذلك فان صعوبة المواصلات — وليس استحالتها — لايعتبر اكراها ماديا ينفى جريمة الامتناع عن الحضور لأداء الشهادة .

الاكراه المادى والقوة القاهرة والحادث الفجائى :

الاكراه المادى على النحو الذى حددناه هو قوة يتعذر مقاومتها تسخر المتهم لارتكاب الجريمة ، فهو فى تعبير آخر قوة قاهرة تنعدم بها ارادته . ومع ذلك يميز الفقه بين الاكراه المادى والقوة القاهرة ، فيقصر الاكراه المادي على حالة القوة الانسانية ، ويمد القوة القاهرة لتشمل باقى القوى الاخرى ، وذلك بالنظر الى أن الاثر المترتب على الاكراه المادي فى حالة القوة الانسانية يتمثل فى قيام الجريمة ، ولكن

المسئولية عنها تقع على عاتق مصدر هذه القوة ، بينما فى حالة القوة القاهرة لاتقع الجريمة اطلاقا • أما الحادث الفجائى فهو لايعــدم الارادة ولايقضى على التمييز أو حرية الاختيار ولكنه ينفى عنصر الخطيئة فيمحو القصد الجنائى والخطأ غير العمدى ، فلا يقوم الركن المعنوى للجريمة ، مثال ذلك قائد السيارة الذى يتسبب فى قتل طفل خرج فجأة من طريق جانبى ليعبر الطريق •

ويشترط فى الحادث الفجائى أيضا شرطان : أن يكون من غير الممكن توقعه ، وأن يكون من غير الممكن تفادى ماحدث وفقا لمعيار الشخص المعتاد اذا وجد فى نفس الظروف •

المطلب الثانى

الاكراه المعنوى وحالة الضرورة

الاكراه المعنوى :

هو حمل الجانى على ارتكاب الجريمـــة بالتأثير فى ارادته تأثيرا يضعف من حرية الاختيار لديه الى الحد الذى ينفى مسئوليته الجنائية • وقد يتخذ الاكراه المعنوى صورة مادية باستعمال العنف كضرب شخص أو حبسه أو اعطائه مادة مخدرة أو مســكرة بكمية تقلل من وعيــه ولاتعدمه ، وقد يتخذ صورة معنوية كتهديد شخص بالقتل ان لم يرتكب الجريمة ، أو تهديده بخطف شخص أثير لديه • ويتميز الاكراه المعنوى عن الاكراه المادى بكون المتهم يظل لديه قدر من حرية الارادة وان كانت فى نطاق ضئيل ، بينما الاكراه المادى ــ كما تقدم القول ــ يعدم الارادة فلا يكون لها وجود •

حالة الضرورة : تتحقق حالة الضرورة اذا أحاطت بالانســان ظروف تنذر بخطر جسيم لاسبيل الى اتقائه الا عن طريق الجريمة • ويستوى فى الظروف التى تلجىء الشخص الى ارتكاب الجريمة أن

تكون ناشئة عن قوى الطبيعة أو أن تكون من فعل انسان . من أمثلة حالة الضرورة أن يشب حريق فى مبنى فيندفع شخص هاربا منه فيصدم آخر فيصيبه ، أو أن يقتل الطبيب الجنين إنقاذا لحياة الام ، أو أن يجري طالب الطب عملية جراحية لمريض يهدده الموت فى قرية نائية حين يتعذر استدعاء الطبيب . أو أن يختلس شخص الماء المملوك لآخر ليطفىء به حريقا شب فى منزل مجاور أو أن يرتكب فعلا فاضحا علنيا بخروجه الى الطريق العام هربا من حريق شب فى دارة ويطلق على الجريمة عندئذ « جريمة الضرورة » على أنه اذا كان للضرورة ما يبررها كمانع من موانع المسئولية الجنائية حين تؤثر فى ارادة الشخص الى الحد الذى يضطره الى ارتكاب الجريمة لتفادى الخطر ، فانها فى صورة من صورها تفقد هذا المبرر ، وذلك فى الحالة التي لايحدق فيها الخطر بالشخص نفسه وانما بشخص آخر ، كالطبيب الذى يقتل الجنين أنقاذا لحياة الام ، وطالب الطب الذى يجرى جراحة حين يقتضي انقاذ المريض ذلك فى وقت تعذر فيه استدعاء الطبيب ، أو من يتلف بابا لينقذ أشخاصا تحاصرهم النيران ، فى هذه الحالات يتعذر القول بأن الشخص الذى أراد انقاذ غيره قد أضعفت هذه الظروف إرادته بحيث تمتنع مسئوليته ، فهو لم يتصرف من منطلق الضغط على هذه الارادة وانما تغليبا لمصلحة على مصلحة أخرى ، فيضحى — مختارا — بحق فى سبيل انقاذ حق أجدر بالرعاية ، ولذلك نؤيد ماذهب اليه جانب من الفقه من القول بأن الضرورة فى هذه الحالة كان يجب أن تكون سببا للاباحة وليس مانعا من موانع المسئولية الجنائية .

والضرورة بهذا التحديد تتفق مع الاكراه المعنوى من حيث تأثيرها فى ارادة الخاضع لها بحيث لايكون أمامه من سبيل لتجنب الخطر الا ارتكاب الجريمة ، ولذلك يعتبر الاكراه المعنوى صورة من صور الضرورة مع ملاحظة أن حرية الاختيار فى حالة الضرورة تكون أوسع نطاقا منها فى حالة الاكراه المعنوى ، حيث يكون أمام المهدد بالخطر فرصة أوسع لاختيار أنسب الطرق للتخلص من الخطر ، أما فى الاكراه المعنوى فان المكره يرسم للمكره طريقا واحدا لا سبيل

الى طرق غيره . وعلى ذلك فانه اذا كانت الضرورة تنفي مسئوليسة المضطر فان الاكراه المعنوي ينفي المسئولية من باب أولى .

شروط الاكراه المعنوى وحالة الضرورة :

حدد المشرع فى المادة ٦١ من قانون العقوبات شروط حالة الضرورة، وهي تسري على الاكراه المعنوي باعتباره صورة من صور حالة الضرورة. والشروط التي حددها المشرع بعضها يتعلق بالخطر ، وبعضها يتعلق بالفعل الذي يدفع به هذا الخطر .

أولا — شروط الخطر

أن يكون الخطر على النفس :

قصر المشرع حالة الضرورة على تهديد الخطر للنفس دون المال وذلك خلافا للدفاع الشرعى حيث يجيز الدفاع عن المال ، وقد يجد هذا الوضع التشريعى مبرره فى كون الدفاع يكون ضد اعتداء فيكون من المقبول إتساع نطاقه ، أما جريمة الضرورة فلا تكون ردا لاعتداء وانما تقع على برىء فيكفى أن ينحصر نطاقها فى الخطر على النفس ، ومع ذلك فقد كان من الافضل أن يجيز المشرع جريمة الضرورة اذا وقعت على مال انقاذا لمال أعلى قيمة ، كما لو شب الحريق فى بالات للقطن فاستولى الجانى على ماء يختزنه آخر ليطفىء به هذا الحريق انقاذا للمال .

والخطر على النفس له نفس المعنى الذى تقدم بيانه بصدد الدفاع الشرعي ، فيدخل فى نطاقه الخطر الذى يهدد الحياة أو سلامة الجسم أو السمعة أو الاعتبار أو العرض أو الحرية . ويستوى أن يكون الخطر مهددا النفس أو مهددا الغير ، فتمتنع مسئولية الطبيب الذى يقــوم باجهاض امرأة انقاذا لحياتها . أو سائق السيارة الذى ينحرف فيتلف سيارة انقاذا لشخص اندفع الى الطريق فجأة .

وغنى عن البيان أن يخرج من نطاق الخطر الذى ينشىء حـالة الضرورة الخطر المشروع ، أو الخطر الذى يلتزم الموجه اليه بتحمله ،

فلا تقوم حالة الضرورة ازاء من يقوم بالهرب من السجن الذى أودع فيه تنفيذا لحكم قضائى •

أن يكون الخطر جسيما :

يشترط القانون فى الخطر الذى ينشىء حالة الضرورة أن يكون جسيما — وهو شرط غير متطلب فى حالة الدفاع الشرعى ، ويبرر تقييد حالة الضرورة دون الدفاع الشرعى بهذا القيد أن جريمة الضرورة تقع على برىء بينما الدفاع يوجه الى معتد • والفيصل فى جسامة الخطر هو أن يكون مهددا بضرر يتعذر أو يصعب اصلاحه ، والا كان الخطر يسيرا ، وتحديد مدى جسامة الخطر أمر يترك لتقدير قاضى الموضوع وفقا لظروف كل واقعة استنادا الى أساس شخصى ينظر فيه الى حالة الشخص المعرض للخطر ، فالخطر الذى يهدد وجه فتاة بجراح ظاهرة يعد خطرا جسيما بينما لايعد كذلك بالنسبة للرجل • وتطبيقا لذلك فان من تسرق رغيفا لشدة عوزها بعد أن أمضت يومين بلا طعام — لتسد رمقها لاسيما وأن لديها طفلا رضيعا تكاد تعجز عن ارضاعه بسبب جوعها تعتبر فى حالة ضرورة تمنع مسئوليتها عن جريمة السرقة • بينما لايمكن الاستناد الى حالة الضرورة بالنسبة لمتهم صغير السن ساهم فى جريمة احراز مواد مخدرة مع متهم آخر من أهله يقيم معه ويحتاج اليه ، لأنه « ليس فى صغر سنه واقامته مع المتهم الآخر وحاجته اليه مايجعل حياته فى خطر جسيم لو لم يشترك معه فى احراز المواد المخدرة ، كذلك فأن العلاقة الزوجية فى ذاتها لاتصلح سندا للقول بقيام حالة الضرورة الملجئة الى ارتكاب الجرائم أو خرق محارم القانون •

أن يكون الخطر حالا :

يشترط لقيام حالة الضرورة أن يكون الخطر قد بدأ ولم ينته بعد ، أو أن يكون على وشك الوقوع ، وذلك على النحو الذى تقدم بيانه بصدد الدفاع الشرعى ، ذلك أن هذا الوضع هو الذى يجدى فيه دفع الخطر بارتكاب جريمة الضرورة • فاذا كان الخطر قد انقضى ، أو كان الضرر

قد وقع ، فلا تكون هناك ضرورة ، كذلك اذا كان الخطر لايزال بعيد الوقوع فى المستقبل فانه يمكن تجنبه بوسيلة أخرى غير الجريمة •

الا يكون لارادة المتهم دخل فى حلوله :

يجب لقيام حالة الضرورة ألا يكون لارادة الجانى دخل فى حلول الخطر به ، وعلى ذلك فانه لايعفى من المسئولية من يشعل النار عمدا فى منزل ، حتى اذا أحاطب به قتل أو أصاب شخصا ليتمكن من النجاة ، أو يأتمر مع آخرين لارتكاب جريمة ثم يدعى أنه لم يكن يقصد فى آخر لحظة اتيان الجريمة ولكن عاقه الآخرون عن الامتناع » ، أو الفتاة التى تحمل سفاحا ثم تجهض نفسها أو تقتل وليدها خشية العار ، أو من يقدم رشوة للتخلص من عقوبة اخفاء أشياء مسروقة • أو من يرتكب جريمة اختلاس وتزوير واستعمال محرر مزور انصياعا لرغبة رؤسائه حتى يتستروا على ما ارتكبه من جرائم •

ويعلل هذا الشرط بأن الضغط على ارادة المتهم لايكون الا من ظروف مفاجئة لم تكن فى حسبانه بحيث لم يعد أمامه الا الجـريمة ليتجنب الخطر ، أما اذا كان قد تدخل فى ايجاد حالة الخطر فلا يلومن الا نفسه ، اذ كان فى مقدوره ألا يفعل وبالتالى لايتعرض للخطر •

ويلاحظ أن المقصود بهذا الشرط أن يكون تدخل المتهم فى حدوث الخطر قد حدث بارادته، أى عمدا، وعلى ذلك فاذا كان الخطر قد حدث باهماله أو عدم احتياطه فانه يستفيد من مانع المسئولية • مثال ذلك أن يتسبب بفعله فى حدوث حريق فيرتكب جريمة للنجاة منه •

الخطـــر الوهمى :

الاصل أن يكون الخطر المنشىء لحالة الضرورة خطرا حقيقيا ، وهنا يثور التساؤل عن تأثير الخطر الوهمى اذا ارتكب المتهم جريمة لدرء خطر توهمه هو ، ولا وجود له فى الواقع ؟ يذهب بعض الفقهاء الى

رفض اعتبار الخطر الوهمى سببا للاعفاء من المسئولية ، فلا يعفى من العقاب من « ارتكب جريمة تحت تأثير أشباح خرافية تهدده بالقتل » ويذهب الرأى الغالب فى الفقه — بحق — الى أنه يمكن الاعتداد بالخطر الوهمى اذا كان اعتقاد المتهم بوجود الخطر يستند الى أسباب معقولة وفقا لمعيار الشخص المعتاد اذا وجد فى نفس ظروف المتهم ، فاذا لم تتوافر هذه الاسباب سئل عن جريمته مسئولية غير عمدية ، اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ، مثال ذلك من يرى دخانا ينبعث من المبنى الذى يسكن فيه ويسمع فى نفس الوقت صراخا تصادف انبعاثه فى هذا الوقت فاعتقد أن النار شبت فى المبنى ، فاندفع لانقاذ نفسه ودفع شخصا كان يعترض طريقه فمات •

ثانيا — شروط جريمة الضرورة

تمهيد : اشترط القانون أن يكون ارتكاب جريمة الضرورة وقاية لنفس المتهم أو لغيره من الخطر ، وألا يكون فى قدرته منع الخطر بطريقة أخرى •

ارتكاب الجريمة اتقاء للخطر :

يتطلب هذا الشرط توافر عنصرين : أحدهما موضوعى والآخر نفسى ، أما العنصر الموضوعى ، فهو أن يكون من شأن الفعل المكون لجريمة الضرورة دفع الخطر ، فهذا العنصر هو الذى يمثل علة الاعفاء من المسئولية عن هذه الجريمة ، فاذا لم يكن من شأنه ذلك يسأل عنه الجانى ، وعلى ذلك فاذا شب حريق فى مبنى فاندفع أحد السكان الى ضرب أو قتل من سبب الحريق ، لاتمتنع مسئوليته اذ ليس من شأن الضرب أو القتل أن ينقذ من الحريق • وأما العنصر النفسى ، فهو اتجاه نية المتهم الى التخلص من الخطر ، فالقانون لايمنع مسئولية المتهم الا اذا كانت الجريمة التى وقعت منه قد « ألجأته الى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره » من الخطر ، بحيث أن الرغبة فى وقاية

النفس هى التى حركت الجانى نحو ارتكاب جريمة الضرورة • وعلى ذلك فاذا انتفى هذا العنصر ، بأن اتجهت ارادة الجانى الى غرض آخر ، كالانتقام من عدو له وانتهز ظروف الخطر ليرتكب جريمته بغرض الانتقام متسترا بحـالة الضرورة لايعفى من المسئولية • أما اذا جمع بين الغرضين : دفع الخطر وفى نفس الوقت الانتقام من عدوه، فاستهداف دفع الخطر يكون كافيا لمنع المسئولية دون نظر الى الغرض الآخـــر •

ويستوى فى جريمة الضرورة أن تكون عمدية أو غير عمدية ، وأن تكون من جرائم النفس أو المال •

الا يكون فى قدرة الجانى درء الخطر بوسيلة أخرى :

فهذا الشرط هو الذى يتأكد به حقيقة نطاق الاختيار لدى الجانى بحيث لايكون أمامه من سبيل لدرء الخطر الا ارتكاب الجريمة وعلى ذلك فاذا كان فى استطاعة الجانى دفع الخطر بوسيلة أخرى غـير الجريمة ، ومع ذلك ارتكبها لايعفى من المسئولية ، فمن كان يستطيع الهرب لتجنب الخطر لايجوز له أن يلجأ الى ارتكاب الجريمة •

وعلى الرغم من أن المشرع لم يشترط التناسب بين الخطر والفعل الذى واجهه الا أنه مستفاد من الشرط محل البحث ، فمادام يشترط أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر ، فان ذلك يعنى أنه اذا كانت هناك وسيلة أخرى أقل جسامة وجب اللجوء اليها والا انتفى شرط الاعفاء من المسئولية •

وعلى ذلك فانه اذا لم يكن فى استطاعته أن يتقى الخطر الا بارتكاب الجريمـــة فارتكب جريمـــة أشـــد بينما كان فى استطاعته أن يدفـــع الخطر بجريمة أقل جسامة لايعفى من المسئولية • فمثلا اذا كان هناك زورق على وشك الغرق وعليه بضائع وأشخاص وكان لابد من تخفيف الحمولة درءا لغرقه ، وجب القاء البضائع أولا صيانة للاشخاص •

واذا كان به عــدة أشخاص ، يتوافــر مانع المسئولية اذا ألقى ببعض الاشخاص حماية للاخرين . ويثور هنا التساؤل عن مدى جواز الاعفاء من المسئولية بالنسبة الى من يضحى بعدة أشخاص انقاذا لشخص واحد؟ اذا كان مرتكب الجريمة يستهدف بها انقاذ نفسه ، فان الخضوع لغريزة البقاء يبرر الاعفاء من المسئولية ، أما اذا كان قد ارتكبها لانقاذ لغيره فان حرية الاختيار تتسع لديه بحيث لايمكن القول بأن الضرورة قد ألجأته الى التضحية بعدة أشخاص من أجل انقاذ شخص واحد . وعلى أي حال فان تقدير توافر هذا الشرط أو عدم توافره متروك لقــاضى الموضوع بحسب ظروف كل دعوى .

وغنى عن البيان أنه لايشترط للاعفاء من المسئولية أن يكون الجانى قد دفع الخطر فعلا بارتكاب الجريمة . فقد يخفق فى ذلك ، فلا يحول هذا الاخفاق دون امتناع مسئوليته .

المطلب الثانى

الجنون وعاهة العقل

نص القــانون :

نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات على أن : « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل لجنون أو عاهة فى العقل ... الخ » . ويقرر المشرع فى هذا النص اعتبار الجنون أو عاهة العقل مانعا من موانع المسئولية الجنائية اذا تحقق شرطان : الاول : اذا أدى الى فقد الشعور أو الاختيار فى العمل . والثانى ، اذا كان معاصرا لارتكاب الفعل المكون للجريمة .

على أن المشرع لم يقتصر على مواجهة أثر الجنون المعاصر للجريمة، من الناحية الموضوعية ، وانما حدد الاجراءات التى تتبع بشأنه على الصعيد الاجرائى فى المواد من ٣٣٨ الى ٣٤٢ والمادة ٤٨٧ ، كذلك نص

القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ على التدابير التى تتخذ ازاء المجنون وقاية منه ، سواء ارتكب جريمة أو كان لم يرتكب جريمة ولكن حالته تعبر عن خطورته •

تقسيم : نتناول فيما يلى دراسة شروط امتناع المسئولية ثم دراسة أثر الجنون الذى يطرأ بعد ارتكاب الجريمة ، وأخيرا التدابير التى تتخذ وقاية من المجنون : ونخصص لكل من هذه الموضوعات مطلبا •

١ — § — شروط امتناع المسئولية

تمهيد :

يشترط لامتناع المسئولية الجنائية فى الحالة التى نحن بصددها ثلاثة شروط : الاول ، اصابة المتهم بالجنون أو عاهة العقل • والثانى ، فقد الشعور أو الاختيار ، والثالث ، معاصرة الجنون أو عاهة العقل للفعل •

أولا : الاصابة بالجنون أو عاهة العقل :

ليس من شأن الفقه الجنائى أن يحدد معنى الجنون أو عاهة العقل ، فهذا التحديد يدخل فى اختصاص علماء الطب العقلى ، ومع ذلك يمكن القول بأن الجنون فى مفهومه القانونى المؤثر فى المسئولية الجنائية هو اضطراب فى القدرات العقلية يؤدى الى الاختلال فى تقدير الامور • فالجنون عارض من أعراض المرض وليس هو المرض العقلى نفسه • وهو قد يكون مظهرا لعديد من الامراض العقلية كالمرض العضوى الذى يصيب المخ ، أو الخلل فى أدائه لوظيفته نتيجة وجود مواد ضارة فى الجسم كالمسكرات والمخدرات ، كذلك قد يرجع الجنون الى الشيخوخة أو الى صدمة عاطفية شديدة •

ويستوى فى الجنون أن يكون مستمرا أو أن يكون متقطعا ينتاب

المريض فى فترات ويزول عنه فى فترات أخرى تسمى فترات الافاقة ؛ وفى حالة الجنون المتقطع تكون العبرة فى توافره أو عدم توافره بوقت ارتكاب الجريمة ، فاذا ارتكبت فى فترة الجنون تحقق مانع المسئولية ، أما اذا ارتكبت فى فترة الافاقة قامت المسئولية عن الجريمـــة •

كذلك يستوى أن يكون الجنون كليا أى شاملا جميع القوى العقلية، أو أن يكون جزئيا متعلقا بجانب واحد فقط من الجوانب الذهنية ، سواء كان متعلقا بالادراك أو بالارادة ، ففيما يتعلق بالادراك ، قد يصاب الشخص بالبرانويا ويعرف هذا المرض بجنون العقيدة الوهميـــة ، كجنون الاضطهاد ، حيث يعتقد المريض أنه مضطهد ممن يحيطون به وأنهم يريدون به الشر ، مما قد يدفعه الى ارتكاب الجريمة ، وفيما يتعلق بالارادة قد يخضع لفكرة قوية لاقبل له بردها — تدفعه الى ارتكاب جرائم من نوع معين مثل جنون السرقة أو جنون الحريق •

ويعتبر الفاعل مجنونا فيما يتعلق بهذا الجانب ، فلا يسأل عن الجريمة التى يرتكبها تحت تأثير هذا الجانب الذهنى المختل ، لكنه يسأل عن الجرائم التى تنبعث عن الجوانب العقلية السليمة إذ لايتوافر بالنسبة لها مانع المسئولية ، وان كان من الفقهاء من يرى وجوب تخفيف مسئولية الفاعل فى هذه الحالة اذ لايتصور أن تكون لديه قوة الادراك العـــادية •

أما عاهة العقل ، فيقصد بها بعض الامراض العصبية التى تؤثر فى كفاءة الجهاز العصبى فتؤدى الى فقدان الادراك أو الى اختـــلال قدرة الجهاز العصبى على الربط بين مراكز التوجيه فى المخ ومراكز الاستقبال فى باقى أعضاء الجسم فيأتى الفاعل أفعالا لاتكون استجابة صادقة للتوجيه الارادى • من أمثلة هذه الامراض الصرع ، ســـواء كان صرعا عضويا ، حيث يصاب المريض بتشنجات يفقد خلالها وعيه، أو صرعا فكريا ، تنعدم خلالها ذاكرة المريض أو تضعف وقد يندفع أثناء هذه النوبة الى ارتكاب جريمة فلا يكون مسئولا عنها •

ويدخل فى نطاق عاهة العقل العته والبلاهة والضعف العقلى ، وفيها يتوقف النمو العقلى عند درجة دون مستوى درجة النمو الطبيعى • كما يدخل فى هذا النطاق حالة اليقظة النومية ، حيث يقوم النائم — دون وعى — ببعض الأفعال التى قد يكون من بينها الجريمة ، كذلك التنويم المغناطيسى حيث تضعف ارادة المنوم أو تزول فيخضع فى حركاته لارادة من يقوم بتنويمه ، والواقع أن وضع المنوم مغناطيسيا وضع الآلة المسخرة فى يد من نومه فنكون بصدد حالة اكراه مادى •

ويثير البحث فى نطاق العاهة العقلية التساؤل عن تأثير بعض الحالات مثل الصمم والبكم ، وحالة الشخصية السيكوباتية ، وحالة الانفعالات الجامحة فى التمييز وحرية الاختيار وبالتالى فى المسئولية الجنائية •

الصمم والبكم :

اذا كان من شأن الصمم والبكم — عادة — أن يحول دون نمو الملكات الذهنية نموا كاملا بالنظر الى أن السمع والكلام يعتبران من أهم وسائل اكتساب الخبرة ، الا أن التقدم العلمى قد أدى الى ايجاد وسائل بديلة لتنمية الامكانيات الذهنية ، ومن ثم لايجوز اعتبار الصمم أو البكم من عاهات العقل ، وانما يترك البحث فى كل حالة على حدة لتقدير القاضى •

الشخصية السيكوباتية :

صاحب هذه الشخصية شخص غير متكيف مع المجتمع، مختل الغرائز والعواطف والقيم، يرتكب الجريمة تحت تأثير هذه الشخصية الشاذة ، ومع ذلك ليس لهذه الشخصية تأثير على تمييزه أو على حرية اختياره، فالشخصية السيكوباتية ليست فى ذاتها عاهة عقلية وبالتالى ليست مانعا من المسئولية ، وانما يمكن أن تكون مظهرا من مظاهر عاهة عقلية ، وعندئذ فقط تكون مانعا من موانع المسئولية الجنائية ، والامر مرجعه الى القاضى الذى يتحقق من حالة المتهم ، ومدى ماتوافر لديه من تمييز وادراك •

العواطف والانفعالات :

لاتعدو ثورة العاطفة أو الانفعال العنيف أن تكون باعثا على الجريمة ، وهى لاتؤثر فى التمييز أو الاختيار ، وبالتالى لاتعدم المسئولية الجنائية ، يؤكد ذلك أن المشرع يعاقب الزوج الذى يفاجىء زوجته المتلبسة بالزنا فيقتلها هى ومن يزنى بها (م ٢٣٧ من قانون العقوبات) على الرغم من أنه ارتكب جريمته تحت تأثير ثورة الانفعال، فكل ما لهذه الثورة من أثر فى هذه الحالة هو أن المشرع قد جعل منها عذرا قانونيا وليس مانعا من موانع المسئولية .

ثانيا : فقد الشعور أو الاختيار :

لايعلق المشرع منع المسئولية الجنائية على الجنون أو عاهة العقل فى ذاتهما ، وانما على مايترتب على أيهما من أثر يتمثل فى فقد الشعور أو الاختيار ، فاذا كانت عاهة العقل متوافرة ، ولكن لم يترتب عليها هذا الأثر كالسفه والحمق ، لايتحقق مانع المسئولية .

ويلاحظ أن المشرع يضع حكمه لحالة فقد الشعور أو الاختيار أى انعدام الاهلية ، ولكنه لم يضع حكما لحالة الاصابة بمرض عقلى ينقص الادراك دون أن يمحوه ، أى حالة نقص الاهلية ، ولما كانت العدالة تفرض تخفيف العقوبة على الجانى فى هذه الحالة ، فان القاضى يستطيع أن يقضى بعقوبة مخففة من خلال استعمال سلطته التقديرية .

ثالثا : معاصرة فقد الشعور أو الاختيار للفعل المكون للجريمة :

يجب لتحقق مانع المسئولية أن يثبت أن فقد الشعور أو الاختيار كان قائما وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، فهذا هو الذى يبرر منع المسئولية ، وعلى ذلك لايتوافر المانع من المسئولية اذا كان فقد الشعور أو الاختيار موجودا قبل الجريمة ولكنه زال وقت ارتكابها . أو كان الجانى مكتمل التمييز وحرية الاختيار وقت الفعل ولكنه فقدهما أو فقد أحدهما بعد ذلك ، اذ العبرة بوقت ارتكاب الفعل.

٢ — § — الجنون الطارىء بعد ارتكاب الجريمة

أثر الجنون الطارىء بعد ارتكاب الجريمة :

اذا لم يكن الجنون معاصرا لارتكاب الجريمة كان المتهم مسئولا عنها ، فاذا أصيب بعد ذلك بجنون أو عاهة فى العقل ، لايكون لذلك أى تأثير على مسئوليته الجنائية ، وانما يرتب القانون عليه بعض الآثار المتعلقة باجراءات الدعوى الجنائية اذا حدث الجنون أثناءها ، أو المتعلقة بتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه اذا طرأ الجنون بعد صدور الحكم النهائى فى الدعوى الجنائية ، وتتمثل هذه الاجراءات فى وقف اجراءات الدعوى ، أو وقف تنفيذ العقوبة :

(أ) وقف اجراءات الدعوى :

تنص المادة ١/٣٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : « اذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة ، يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود اليه رشده » ، ويضع هذا النص حكما لحالتين الاولى حدوث العاهة العقلية بعد وقوع الجريمة وقبل رفع الدعوى ، وعندئذ توقف اجراءات التحقيق ، واذا كان التحقيق قد تم يمتنع رفع الدعوى ، والثانية ، حدوث العاهة العقلية بعد رفع الدعوى وقبل الحكم النهائى فيها ، فيجب وقف اجراءات المحاكمة • ويترتب على ذلك أن تقف جميع المواعيد ، كمواعيد الطعن فى الاحكام ، وعلى ذلك فاذا طرأت العاهة بعد صدور الحكم الابتدائى يقف سريان ميعاد الطعن فيه بالاستئناف من وقت حدوث الاصابة حتى يعود المتهم الى رشده ، وعندئذ يكون له أن يستأنف الحكم فى المدة الباقية من الميعاد • ويجب أن نلاحظ أن حضور المحامى عن المتهم لايغنى فى حالة اصابته بالعاهة العقلية ، ذلك أن المتهم هو صاحب الشأن الاول فى الدفاع عن نفسه فيما أسند اليه •

واذا كان القانون قد قرر ايقاف اجراءات الدعوى الى أن يعود

المتهم الى رشده ، حرصا على اتاحة فرصة الدفاع أمامه وهو مكتمل القوى العقلية ، فان المنطق يفرض ألا توقف الاجراءات الضرورية التى لاتتعلق بشخص المتهم ، لاسيما اذا كانت تتسم بطابع الاستعجال، حتى لاتضيع معالم الجريمة كالمعاينة ، وسؤال الشهود ، وانتداب الخبير والتفتيش ، وقد حرصت على النص على ذلك المادة ٣٤٠ إ ج بقولها : « لايحول ايقاف الدعوى دون اتخاذ اجراءات التحقيق التى يرى أنها مستعجلة أو لازمة » .

وقف تنفيذ العقوبة الماسة بالحرية المحكوم بها :

لما كان الغرض من تنفيذ العقوبة يتمثل فى ردع المحكوم عليه بتأهيله واصلاحه ، وفى ردع غير المجرم حتى لايقدموا مثله على ارتكاب الجريمة ، وفى ارضاء الشعور العام بالعدالة الذى انتهكته الجريمة ، فان هذه الاغراض لاتتحقق اذا نفذت الجريمة فى شخص أصيب بعاهة عقلية ، بل ان تنفيذ العقوبة فيه يمثل قسوة لامبرر لها تؤذى الشعور العام بالعدالة ، ولذلك قرر المشرع وقف تنفيذ العقوبات التى يتحقق فيها هذا المعنى دون غيرها . فنصت المادة ٤٨٧ أ ج على أنه : « اذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون ، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ » . فالعقوبات التى يوقف تنفيذها هى العقوبات الماسة بالحرية سواء كانت سالبة لها ، كالاشغال الشاقة بنوعيها والسجن والحبس ، أم كانت مقيدة لها فحسب كمراقبة البوليس . وتضيف المادة ٤٨٧ قولها : « ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للامراض العقلية ، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هذه المحال من مدة العقوبة المحكوم بها » . أما اذا لم يوضع فى أحد هذه المحال فانه يوقف سريان مدة العقوبة ليستكمل تنفيذ ماتبقى منها حين يعود الى رشده (م ٥٣٣ ا ج) .

أما اذا كانت العقوبة المحكوم بها هى الاعدام ، فهى تنفذ فى المحكوم عليه لأنها عقوبة استئصال لايحول الجنون دون تحقيق الهدف منها .

كذلك لايوقف تنفيذ العقوبات المالية ، لأنها تنفذ ضد ماله ، فلا تقتضى اتخاذ اجراء ضد شخصه ، بل ان منها ما ينفذ دون أى اجراء كالمصادرة التى لاتوقع الا اذا كان الشيء مضبوطا • كذلك فان عقوبة الغرامة تكون دينا فى ذمة المحكوم عليه بها يستوفى وفقا لاساليب استيفاء الديون • على أن تنفيذ الغرامة على المجنون لايجوز أن يتم بطريق الاكراه البدنى ، لأن الامر فى شأنه لايخرج عن أحد وضعين : اما أن ينظر الى الاكراه البدنى على أنه عقوبة فيأخذ حكم العقوبات الماسة بالحرية ، واما أن ينظر اليه باعتباره وسيلة لإكراه المحكوم عليه على دفع الغرامة فيكون وسيلة قاصرة عن تحقيق الهدف منها بالنسبة الى المجنون •

٣ — § — التدابير التى تتخذ للوقاية من المجنون

التدابير التى تتخذ فى حالة ارتكاب المجنون جريمة :

قرر قانون الاجراءات الجنائية للجهة القضائية التى تنظر فى الدعوى سلطة الأمر بايداع المجنون أو المصاب بعاهة عقلية فى أحد المحال المعدة للمصابين بأمراض عقلية ، سواء كانت العاهة معاصرة للجريمة مما يرتب الاعفاء من المسئولية ، أو كانت طارئة بعد ذلك مما يقتضى وقف اجراءات الدعوى ، فنصت المادة ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : « اذا صدر أمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم ، وكان ذلك بسبب عاهة فى عقله ، تأمر الجهة التى أصدرت الامر أو الحكم اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للامراض العقلية الى أن تأمر الجهة التى أصدرت الامر أو الحكم بالافراج عنه ، وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المحل ، وسماع أقوال النيابة العامة ، واجراء ماتراه لازما للتثبت من أن المتهم قد عاد الى رشده » •

التدابير التى تتخذ اذا لم يرتكب المجنون جريمة :

اذا لم يرتكب المجنون جريمة ، فإن حجزه لايتم من جهة قضائية وانما يكون بالطريق الادارى . وقد نظم القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ طريق الحجز ، وكيفية الاشراف والرقابة على المحال التى يودع فيها المجانين والافراج عنهم ، فنصت المادة الاولى منه على انشاء مجلس مراقبة للامراض العقلية يختص بالنظر فى حجز المصابين بأمراض عقلية والافراج عنهم وفى الترخيص بالمستشفيات المعدة لهم والتفتيش عليها ، كما نصت المادة الرابعة على عدم جواز حجز مصاب بمرض عقلى الا اذا كان من شأن هذا المرض أن يخل بالامن أو النظام العام، أو يخشى منه على سلامة المريض أو سلامة الغير .

المطلب الثالث

الغيبوبة الناشئة عن سكر غير اختيارى

تمهيد : نتناول فى هذا المطلب أثر الغيبوبة الناشئة عن تناول المواد المسكرة أو المخدرة فى المسئولية الجنائية ، اذا ارتكب المتهم جريمته تحت تأثير هذه المواد ، ويخرج عن نطاق هذا المطلب مايرتبه المشرع من مسئولية جنائية على تعاطى هذه المواد واحرازها وحيازتها وزراعتها والاتجار فيها ... الخ مما نص عليه فى القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، بالنظر الى الاضرار الجسيمة التى تنال المصلحة العامة من جراء هذه الأفعال .

نص القانون : نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات على أن : « لاعقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ، لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو عن غير علم منه بها » . وقد وضع النص على هذا النحو حكما صريحا للسكر غير الاختيارى ، ويثير ذلك التساؤل عن حكم القانون فى السكر الاختيارى ؟

أولا : السكر غير الاختيارى :

يعتبر القانون السكر غير الاختيارى مانعـا من موانع المسئولية الجنائية اذا توافرت عدة شروط :

١ — أن يكون الجانى فاقد الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الفعل : فالشعور والاختيار هما مناط المسئولية الجنائية ، بحيث ينتفى احدهما أو كلاهما تنتفى هذه المسئولية . وهو ذات الشرط الذى يتطلبه القانون لامتناع مسئولية المجنون والمصاب بعاهة عقلية . ويجب أن يكون فقد الشعور أو الاختيار كاملا ، فاذا كان جزئيا لاتمتنع المسئولية وان أمكن أن يعتبره القاضى سببا لتخفيف العقوبة فى حدود سلطته التقديرية . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الحكم لم يذكر أن المتهم كان فى حالة سكر شديد ، بل ذكر أنه كان ثملا مما لا يفيد أنه كان فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله فهو صحيح اذ قرر مسئوليته عن الجريمة .

ويجب أن يكون فقد الشعور أو الاختيار معاصرا لارتكاب الفعل المكون للجريمة ، ويعتبر هذا الشرط تطبيقا للقاعدة العامة التى تقضى بتوافر مانع المسئولية وقت ارتكاب الفعل ، وعلى ذلك فاذا كان فقد الشعور أو الاختيار متحققا قبل ارتكاب الفعل أو بعده ، لكنه لم يكن قائما وقت ارتكاب الجريمة لايتوافر مانع المسئولية .

٢ — أن يكون فقد الشعور أو الادراك بسبب غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها : ويدخل فى هذا النطاق المادة المسكرة أو المخدرة أيا كان نوعها ، فلا يشترط أن تكون من المواد المخدرة التى حددها على سبيل الحصر القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، وانما تعتبر كذلك أى مادة تؤدى الى فقدان الوعى أو الارادة .

ويستوى لدى المشرع الوسيلة التى تتعاطى بها المادة المخدرة ،

فسواء عن طريق الأكل أو الشرب أو الشم أو الحقن أو غير ذلك • فيدخل في هذا النطاق الخمور بأنواعها ، والمخــدرات كالحشيش والمورفين والهيرويين والافيون وغيرها •

٣ — أن يكون الجانى قد أخذ المادة المخدرة قهرا عنه أو عن غير علم منه بها : يتطلب المشرع لتحقق هذا الشرط أن يكون تناول المادة المخدرة قد حدث لاحد سببين : الاول ، أن يأخذها قهراً عنه ، أى عن طريق الاكراه المادى أو المعنوى ، ويدخل فى هذا النطــاق الضرورة الطبية أو الجراحية ، والثانى ، أن يتناول المادة المخدرة وهو يجهل حقيقتها ، بأن يكون معتقدا أنها مادة أخرى غير مخدرة •

ثانيا : السكر الاختيارى :

اذا تناول الجانى المادة المخدرة باختياره وهو يعلم حقيقتها فهل يسأل عن الجريمة التى يرتكبها وهو فى حالة فقد الشعور أو الاختيار المترتبة على الغيبوبة الناشئة عن هذه المادة ؟

أجمع الفقهاء على مساءلة السكران جنائيا فى هذه الحالة ، ولكن تفرقت بهم السبل حول تحديد طبيعة ومدى هذه المسئولية •

١ — فذهب رأى الى القول بأنه اذا كان المشرع قد وضع حكما خاصا للسكر غير الاختيارى وأغفل حكم السكر الاختيارى ، فان ذلك يعنى أنه أراد أن يترك حكمه للقواعد العامة فى المسئولية الجنائية ، وتطبيق هذه القواعد يؤدى الى أن تقتصر مسئوليته عن جريمة غير عمدية لتوافر الاهمال وعدم الاحتياط اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ، ومظهر الاهمال وعدم الاحتياط أنه أفرط فى تناول المــادة المخدرة حتى أفقدته الوعى • فاذا ارتكب قتلا تقتصر مسئوليته على جريمة القتل غير العمدية • ويستند هذا الرأى الى أن المادة ٦٢ لم تنص على حكم السكر الاختيارى ، رغم أن القوانين التى أخذ عنها نص المادة ٦٢ — وهى الهندى والايطالى — قد نصت صراحة على المسئولية

العمدية للسكران باختياره ، فاذا كانت المادة ٦٢ لم تضع حكما للسكر الاختيارى ، فان معنى ذلك أن المشرع لم يشأ أن يأخذ بهذا الحكم فاستبعد المسئولية العمدية، وترك الحكم للمبادىء العامة فى القانون، وهذه المبادىء لاتسمح الا بسؤال الجانى على أساس الاهمال وعدم الاحتياط ولاتسمح بمساءلته بوصف العمد اذ لايتصور تحقق عناصر القصد الجنائى التى تقوم على العلم والارادة ، والجانى فى حالة غيبوبة .

ويؤخذ على هذا الرأى عدة مآخذ :

الاول : ، أنه يترتب عليه نتيجة شاذة غير مقبولة ، وهى أن السكران اختيارا لايسأل عن الجريمة التى يرتكبها الا اذا كان القانون يعاقب عليها بوصف الخطأ ، فان كانت الجريمة لا ترتكب الا عمدا لايكون مسئولا عنها ، من ذلك جرائم هتك العرض والاغتصاب والقذف والسب والسرقة والتزوير .

الثانى : أنه رأى غير منطقى، ذلك أنه اذا كانت حجته فى عدم مساءلة السكران اختيارا عن الجريمة العمدية أنه لايتصور توافر عناصر القصد الجنائى لديه لأن مناطه الادراك والارادة ، فان هذه الحجة تتوافر أيضا بالنسبة للخطأ غير العمدى الذى يتطلب ارادة واعية متجهة الى احداث الفعل وان لم تتجه الى النتيجة ، وهذه غير متوافرة لديه نظرا لأنه فاقد الشعور .

الثالث : كذلك فان القول بأن الخطأ يتمثل فى افراطه فى تناول المادة المخدرة الى درجة أنه فقد وعيه ، قول تعوزه الدقة ، ذلك أن الخطأ يجب أن يكون معاصرا للفعل المكون للجريمة حتى يسأل عنه الجانى ، فلا يكفى أن يكون سابقا على ذلك .

٣ — وذهب رأى آخر الى أن السكران يسأل عن جميع جرائمه ، ولو كانت عمدية استنادا الى أنه توافر لديه القصد الاحتمالى ، اذ كان يجب عليه أن يتوقع — وقت تناول المخدر — أن حالة السكر قد تؤدى

الى ارتكاب الجريمة • ويأخذ القضاء الفرنسى بهذه الوجهة متأثرا بفكرة الدفاع الاجتماعى ضد خطورة السكر على المجتمع •

وهذا الرأى بدوره محل للنقد ، فهو يعتبر القصد الاحتمالى متوافرا لمجرد أن الجانى كان يجب عليه أن يتوقع ارتكاب الجريمة ، بينما وجوب التوقع يعتبر عنصرا فى الخطأ ، أما القصد الاحتمالى فيتطلب — على نحو ماتقدم — التوقع الفعلى للنتيجة ثم قبولها ، وهو أمر لايتحقق لدى فاقد الشعور •

٣ — ويذهب الرأي السائد الى أن المشرع يقرر مسئولية السكران باختياره عن الجرائم التى يرتكبها كما لو كان غير خاضع لتأثير المخدر، سواء كانت عمدية أو غير عمدية ، وذلك استنادا الى افتراض المشرع افتراضا غير قابل لاثبات العكس أن الجانى تتوافر لديه ارادة معتبرة قانونا • وهذا الحكم هو الذى يستخلص ضمنا من نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات ، فهى اذ تقصر الاعفاء من المسئولية الجنائية على حالة السكر غير الاختيارى ، تؤدى بمفهوم المخالفة الى تقرير المسئولية كاملة فى حالة السكر الاختيارى • والقول بغير ذلك يؤدى الى جعل نص المادة ٦٢ مجردا من القيمة ، ذلك أن حكمها فيما يتعلق بالسكر غير الاختيارى ليس الا الحكم الذى تفرضه القواعد العامة ، ويعنى ذلك أن السكر الاختيارى يأخذ — استنادا الى مفهوم المخالفة — عكس هذا الحكم ، أى يرتب المسئولية الجنائية للسكران شأنه شأن غير السكران •

مذهب القضاء فى تحديد حكم السكر الاختيارى :

كانت محكمة النقض تذهب الي مساءلة السكران باختياره عن كل ما يرتكب من جرائم سواء كانت عمدية أو غير عمدية ، وسواء كانت الجريمة العمدية مما يتطلب فيه المشرع قصدا خاصا أو مما يكتفى فى تحققه بالقصد العام ، فهو يسأل عن جرائمه دون أن يكون لسكره أى تأثير علي مسئوليته الجنائية •

ثم اتخذت محكمة النقض وجهة أخرى استقر عليها قضاؤها حتى الآن ، عندما قررت أن السكران باختياره يسأل عن جرائمه غير العمدية وعن جرائمه العمدية التى يكتفى المشرع فى توافرها بالقصد العـــام ، ولكنه لايسأل عن الجرائم التى يشترط فيها قصد خاص ، وذلك استنادا الى أن القصد الخاص لايصح القول بقيامه الا اذا تحقق بالفعل ، اذ « لايتصور اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية » ، وقد استندت المحكمة فى هذا القضاء الى انه هو الـذى قرره القانون الهندى الذى أخذت عنه المادة ٦٢ من قانون العقوبات — وعلى ذلك فانه اذا كان السكران باختياره قد ارتكب جريمة مما يتطلب فيه القانون قصدا خاصا ، فانه يسأل عن الجريمة مجردة عن هذا القصد اذا كان القانون يعاقب عليها اكتفاء بالقصد العام • أما اذا كانت للجريمة لاتكتمل أركانها الا بتوافر القصد الخاص فانه لايسأل اطلاقا • وتطبيقا لذلك فانه اذا ارتكب الجانى جريمة قتل عمدية ، حيث تعتبرها محكمة النقض من الجرائم ذات القصد الخاص المتمثل فى نية ازهاق روح ، فانه لايسأل عن جريمته باعتبارها قتلا عمديا وانما يسأل عنها باعتبارها جريمة ضرب أفضى الى الموت ، وذلك بعد استبعاد القصـــد الخاص والاكتفاء بالقصد العام المتمثل فى مجرد المساس بسلامة جسم المجنى عليـــه •

واذا ارتكب السكران باختياره جريمة من الجرائم ذات القصد الخاص التى لايكفى لوقوعها القصد العام كجريمة التزوير ، أو السرقة فانه لايسأل اطلاقا • أما اذا ارتكب جريمة من الجرائم ذات القصد العام فانه يسرى عليه « حكم المدرك التام الادراك » •

وهذا الاتجاه لقضاء محكمة النقض محل للنقد ، فمن ناحية ، يتسم منطقه بالتناقض والتحكم ، اذ لايوجد أى أساس قانونى أو منطقى للتفرقة بين القصد العام والقصد الخاص ومساءلة الجانى عن الاول دون الثانى ، ذلك أن طبيعة القصد فى الحالتين واحدة وهى أنه اتجاه ارادى نحو أمر معين ، وكل مايميز بينهما هو الهدف الذى تتجه اليه

الارادة فبينما هو فى القصد العام تحقيق النتيجة الاجرامية كعنصر من عناصر الركن المادى للجريمة ، نجده فى القصد الخاص — بالاضافة الى تحقيق النتيجة — تحقيق أمر أبعد من ذلك هو الغاية من الجريمة . والطبيعة الواحدة لنوعى القصد تثير التعجب من اتجاه محكمة النقض التى تقبل الافتراض القانونى بالنسبة للقصد العام وترفضه فيما يتعلق بالقصد الخاص . ومن ناحية أخرى ، فان هذا الاتجاه القضائى يؤدى الى نتيجة غير مقبولة ، وهى عدم مساءلة السكران عن كثير من الجرائم كجرائم التزوير والسرقة والبلاغ الكاذب ، اذ أنها لا تقوم الا بتوافر القصد الخاص . ومن ناحية أخيرة ، فان هذا الاتجـاه القضائى لا سند له من القانون ، فالمادة ٦٢ — كما تقدم القول — وقد ذكرت صراحة انتفاء مسئولية السكران اضطرارا ، فالمادة ضمنا — وبمفهوم المخالفة — قيام مسئولية السكران اختيارا ، دون تمييز بين أنواع الجرائم ، أى محاسبته كما لو كان فى حالة افاقة .

المطلب الرابع

صغر السن

ســن التمييز :

يجعل المشرع من صغر السن دون سن التمييز مانعا من موانع المسئولية الجنائية وذلك لتخلف أحد عنصرى الاهلية لتحمل هـذه المسئولية وهو عنصر التمييز او الادراك . فالصغير فى مرحلة الطفولة يكون غير قادر على فهم طبيعة الافعال التى يقوم بها ، وتوقع الآثار التى قد تترتب عليها ، ولذلك ينعدم لديه التمييز ولو توافرت له حرية الاختيـار .

ولم يتضمن قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ نصا صريحا يحدد فيه سن التمييز التى تبدأ عندها مسئولية الصغير ، ولكن يمـكن أن يستخلص هذا التحديد من المادة الثالثة من هذا القانون التى تقضى بأن :

« تتوافر الخطورة الاجتماعية للحدث الذى تقل سنه عن السابعة اذا صدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة » ويعنى ذلك أن الحدث الذى تقل سنه عن السابعة لايسأل عن الجريمة التى ارتكبها ، وانما يعتبر معرضا للانحراف أى مشردا • والعبرة فى ذلك بسن الحدث وقت ارتكاب الجريمـــة •

وتوقع على للحدث الذى يرتكب جناية أو جنحة فى هذه السن أحد التدابير المنصوص عليها فى المادة السابعة •

وسن السابعة هو سن التمييز فى الشريعة الاسلامية •

مرحلة نقص المسئولية الجنائية :

حدد المشرع مرحلة الحداثة ما بين الميلاد وثمانية عشر عاما ، حيث نصت المادة الاولى من قانون الاحداث على أن : « يقصد بالحدث فى حكم هذا القانون من لم تجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجـــوده فى احـــدى حالات التعرض للانحراف » • ويعنى ذلك أن القانون لايعفى الحدث من المسئولية الا فى فترة طفولته التى تنتهى ببلوغ السابعة من عمـــره ، ويثير ذلك التساؤل عن مسئولية الحدث الذى يرتكب جريمة بعد أن يبلغ السابعة من عمره ؟ ولما كان الحدث يدخل ، بعد انتهاء مرحلة انعدام المسئولية مرحلة جديدة يتوافر فيها الادراك لديه ، ولكنه يكون ادراكا فجا غير مكتمل يأخذ فى التدرج بتقدم سن الحدث وازدياد اختلاطه بغـــيره واتساع نطاق خبرته ، الى أن يكتمل ببلوغ سن الرشد الجنائى ، ولما كانت المسئولية الجنائية منوطة بالادراك ، فان مسئولية الحدث تبدأ فى هذه المرحلة ، ولكنها تبدأ محدودة حتى تتناسب مع درجة ادراكه وخبرته • وعندما يقترب الحدث من سن الرشد الجنائى تزداد درجة مسئوليته بازدياد نمو ملكاته الذهنية وخبراته الاجتماعية • ولذلك قسم المشرع المصرى هذه المرحلة الى فترتين الاولى من سبع سنوات الى خمس عشرة سنة • والثانية من خمس عشرة سنة الى ثمانى عشرة سنة•

المرحلة من سبع سنوات الى خمس عشرة سنة :

تنص المادة السابعة من قانون الاحداث على أنه : فيما عدا المصادرة واغلاق المحل ، لايجوز أن يحكم على الحدث الذى لاتجاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب جريمة أية عقوبة أو تدبير مما نص عليه في قانون العقوبات ، وانما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية : ١ ـ التوبيخ ، ٢ ـ التسليم ، ٣ ـ الالحاق بالتدريب المهنى ، ٤ ـ الالزام بواجبات معينة ، ٥ ـ الاختبار القضائى ، ٦ ـ الايداع فى احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية • ٧ ـ الايداع فى احدى المستشفيات المتخصصة•

وتوقع التدابير على الصغير باعتبارها جزاء جنائيا يوجه الى شخص مسئول جنائيا لتوافر التمييز لديه ، ولكن مسئوليته تكون ناقصة نظرا لنقص خبرته وعدم اكتمال امكانياته الذهنية • وتكيف التدابير بأنهـا تدابير مختلطة تجمع بين صفات التدابير وخصائص العقوبة ، فيواجه بها المشرع الخطورة الاجرامية بالاضافة الى الخطيئة •

المرحلة من خمس عشرة سنة الى ثمانى عشرة سنة :

اذا ارتكب الحدث الذى تزيد سنه على خمس عشرة سنة ولاتجاوز ثمانى عشرة سنة جريمة عقوبتها الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة ، يحكم عليه بالسجن مدة لاتقل عن عشر سنوات ، واذا كانت العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة يحكم بالسجن • واذا كانت الجناية عقوبتها الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ، تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لاتقل عن ستة اشهر ، واذا كانت عقوبتها السجن تبدل العقوبة بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر • وفى جميع الاحوال لاتزيد على ثلث الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة • ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على الحدث باحدى هذه العقوبات أن تحكم بايداعه احـدى

مؤسسات الرعاية الاجتماعية مدة لاتقل عن سنة طبقاً لأحكام هذا القانون .

أما اذا ارتكب الحدث جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس ، فللمحكمة بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم عليه بأحد التدبيرين الخامس والسادس المنصوص عليهما في المادة ٧ من قانون الاحداث وهما الاختبار القضائي ، والايداع في احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية (م ١٥ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الاحداث) .

مذكـــرات

فى

العقـــوبة

تأليف

الدكتورة

فوزية عبد الستار

استاذة القانون الجنائى
كلية الحقوق
جامعة القاهرة

١٩٨٧

القسم الثـانى

العقوبة

الفصل الاول

مبـادىء عامـة

تعـريف العقـوبة : العقوبة جزاء يوقع بمقتضى حكم قضائى على من تثبت مسئوليته عن الجريمة • فالعقوبة جزاء يوقعه المجتمع على الجانى مقابل اعتدائه على القانون فى صورة الجريمة • ولذلك فهى تمثل ايلام المحكوم عليه فى صورة النيل من حق من حقوقه كحق الحياة فى عقوبة الاعدام ، أو حق الحرية فى عقوبة الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس ، أو حقه فى الملكية فى عقوبة الغرامة أو المصادرة ، وقد تتخذ العقوبة صورة قيد يفرض على حق المحكوم عليه كعقوبة مراقبة البوليس•

أغـراض العقوبة : ترمى العقـوبة الى تحقيق عـدة أغـراض ابتغاء الوصول الى غاية بعيدة هى مكافحة الظاهرة الاجرامية •

١ ــ تحقيق الردع العام : وهو زجر الناس وتبصرتهم بالعاقبة الوخيمة التى يتردى فيها كل من يسلك ــ مثل المجرم ــ سبيل الجريمة، فيؤدى ذلك الى ارتداعهم عن تقليد المجرمين •

٢ ــ تحقيق العدالة : فارتكاب الجريمة يصيب المجتمع بشر يؤذى الشعور العام بالعدالة الكامن فى ضمائر الناس ، ومن شأن توقيع العقاب على الجانى أن يرضى الشعور بالعدالة الذى انتهكته الجريمة • ويعبر عن هذه الفكرة بأن الجريمة نفى للعدالة ، والعقوبة نفى للنفى ، فهى اثبات وتأكيد للعدالة •

٣ ــ تحقيق الردع الخاص : يتمثل فى اصلاح المجرم وتأهليه وانتزاع الخطورة الاجرامية الكامنة فى شخصه حتى يصبح انسانا

سويا ، فلا يعود الى ارتكاب الجريمة • ولعل هذا هو أهم أغراض العقوبة فى الفقه الجنائى الحديث •

خصـــائص العقوبة : تتميز العقوبة بعــدة خصـــائص نجملهـــا فيما يـــلى :

١ ــ **قانونية العقوبة** : فالعقوبة تخضع لمبدأ شرعية الجـــرائم والعقوبات الذى يقضى بأنه لاجريمة ولاعقوبة الا بناء على قانون • وقد أكدت هذه الخصيصة المادة ٦٦ من الدستور • والمقصود من قانونية العقوبة حماية حقوق الافراد من احتمال تعسف القضاء اذا ترك له أمر تحديد العقوبة ، فالعقوبة تمس حقوقا للمحكوم عليهم ، وتقتضى حماية هذه الحقوق عدم جواز المساس بها الا بناء على قانون • وعلى ذلك لايجوز للقاضى أن يقضى بعقوبة غير منصوص عليها فى قانون العقوبات، ولابعقوبة تزيد على القدر الاقصى أو تقل عن الحـــد الادنى للعقوبة الذى قرره القانون •

٢ ــ **عدالة العقوبة** : يجب أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة حتى ترضى الشعور العام بالعدالة • وتحديد مدى التناسب بين العقوبة والجريمة قد يتعلق بمدى جسامة الفعل الذى ارتكبه الجانى ، وقـــد يتعلق بمدى الخطيئة التى تنسب لارادته ، وقد يتعلق بالامرين معا • والتناسب بين العقوبة والجريمة ينصب على نوع العقوبة ومقدارها ، ولكنه لايتعلق بوسيلة تنفيذها ، اذ تتحدد هذه الوسيلة وفقا لمتطلبات تأهيل واصلاح المحكوم عليه •

٣ ــ **شخصية العقوبة** : لاتوقع العقوبة الا على من تثبت مسئوليته عن ارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها ، ولايجوز أن تنال أحدا غير هؤلاء أيا كانت صلته بالجانى • وقد حرص الدستور على النص على هذه الخصيصة فى المادة ٦٦ منه •

٤ ــ **المساواة فى العقوبة** : يقصد بالمساواة فى العقوبة أن تكون

العقوبة التى ينص عليها القانون واحدة بالنسبة لجميع المجرمين • ولايخل بمبدأ المساواة أن يترك القانون للقاضى سلطة تقديرية يقضى فى نطاقها بالعقوبة التى تناسب كل متهم ، بل لعل استعمال هذه السلطة يؤكد تحقيق مبدأ المساواة ، حيث يمكن القاضى من تقدير العقوبة المناسبة لظروف كل مجرم •

التمييز بين العقوبة وغيرها من الجزاءات :

١ — التمييز بين العقوبة والتدبير الاحترازى : التدبير الاحترازى نوع من الاجراءات يصدر به حكم قضائى لتجنيب المجتمع خطورة تكمن فى شخصية مرتكب فعل غير مشروع • فقد يرتكب الفعل غير المشروع شخص لاتتوافر لديه عناصر الاهلية لتحمل المسئولية الجنائية كالصغير دون سن التمييز أو المجنون ، وعندئذ لايجوز توقيع العقوبة عليه اذ يتوافر بالنسبة له مانع من موانع المسئولية الجنائية ، ولكن هــذا الشخص يعبر بارتكاب الفعل غير المشروع عن خطورة اجرامية كامنة فى شخصه تقتضى حماية المجتمع أن تواجه باجراء معين ، هذا الاجراء يتمثل فى التدبير الاحترازى الذى يحل عندئذ محل العقوبة فيطبق فى المجال الذى لايجــوز أن تمتد اليه • فالتدبير الاحترازى له أهميته البالغة من حيث أنه يكمل نظام العقوبة فى مواجهة الظاهرة الاجرامية • ويوجد بينه وبين العقوبة أوجه شبه كبيرة ، فكلاهما يمس حقا لمن يوقع عليه ، ويتشابهان من حيث خضوع كل منهما لمبدأ الشرعيـــة ، فلا عقوبة ولا تدبير احترازى الا بناء على قانون ، كذلك فان كلا منهما يجب أن يصدر به حكم قضائى ، وهما فى النهاية يرميان الى غاية واحدة هى مكافحة الجريمة •

وعلى الرغم من أوجه الشبه هذه فان بينهما فروقا جوهرية تجعل من كل منهما نظاما مستقلا بذاته ، فالعقوبة تستند الى المسئولية الجنائية أما التدبير فيستند الى الخطورة الاجرامية فيوقع على من تتوافر لديه هذه الخطورة ولو كان غير مسئول جنائيا • كذلك نجد أنه بينما ترمى

العقوبة الى تحقيق العدالة والردع العام والردع الخاص ، لايكون للتدبير الا هدف واحد هو تحقيق الردع الخاص بانتزاع الخطـورة الاجرامية التى تنطوى عليها شخصية المجـرم • كذلك يجب أن تكون العقوبة محددة المدة ، أما التدبير فيكون غير محدد المدة ، وانما يظل قائما مابقيت الخطورة الاجرامية لدى الجانى •

٢ — **التمييز بين العقوبة والتعويض** : العقوبة جزاء جنائى يقابل الضرر الاجتماعى الذى نال المجتمع من الجريمة ، بينما التعويض جزاء مدنى يقابل الضرر الذى نال المجنى عليه من ارتكاب الجريمة • ذلك أن الجريمة تقع اعتداء على حق المجتمع فى أمنه واستقراره وطمأنينته فينشأ له حق معاقبة الجانى ، ووسيلة المجتمع الى اقتضاء هذا الحـق هى الدعوى الجنائية وتباشرها عنه النيابة العامة • وتقع الجريمة فىنفس الوقت — وفى الغالب من الاحوال — اعتداء على حق للمجنى عليه • فينشأ له حق فى اقتضاء التعويض من الجانى عن الضرر الذى ناله من الجريمة ، ووسيلته الى الحصول على هذا التعويض هى الدعـوى المدنية • ويترتب على اختلاف العقوبة عن التعويض من حيث طبيعتهما اختلاف فيمن يوقع عليه الجزاء ، فالعقوبة شخصية لاتوقع الا عـلى من ارتكب الجريمة أو ساهم فيها بينما التعويض يوقع على مرتكب الجريمة أو المسئول مدنيا أو على ورثتهم • كذلك فان غرض التعويض يختلف عن أغراض العقوبة من حيث أنه يستهدف اعادة التوازن المالى بين ذمتين ماليتين •

٣ — **التمييز بين العقوبة والجزاء التاديبى** : تتفق العقوبة مـع الجزاء التأديبى من حيث أن كلا منهما لايوقع الا على المسئول عـن الجريمة الجنائية أو الجريمة التأديبية ، فهما يخضعان لمبدأ «الشخصية»، ولكنهما يختلفان من حيث أن العقوبة تستهدف مصلحة المجتمع كله فى مكافحة الظاهرة الاجرامية ، بينما الجزاء التأديبى يرمى الى تحقيق مصلحة هيئة أو طائفة أو مهنة معينة • والعقوبة يوقعها المجتمع ، أما الجزاء التأديبى فتوقعه الجهة التى تقرر الجزاء حماية لمصالحها •

تقسيم العقوبات : يمكن تقسيم العقوبات من عـدة جوانب :

١ — من حيث جسامتها : الى عقوبات جنايات وعقـوبات جنـح وعقوبات مخالفات : أساس هذا التقسيم هو جسامة العقوبة فالعقوبات الجسيمة مقررة جزاء للجرائم الجسيمة وهى الجنايات ، والعقوبات المتوسطة مقررة للجرائم المتوسطة الخطورة وهى الجنح ، والعقوبات اليسيرة مقررة للجرائم البسيطة وهى المخالفات ، والعقوبات المقررة للجنايات هى : الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والاشغال الشاقة المؤقتة والسجن (م ١٠ ع) • والعقوبات المقررة للجنح هى : الحبس والغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه (م ١١ ع) • والعقوبة المقررة للمخالفات هى الغرامة التى لايزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه (م ١٢ ع) • وترجع أهمية هذا التقسيم الى أنه يمثل الضابط فى تحديد نوع الجريمة فيتحدد نوع الجريمة : جناية أو جنحـة أو مخالفة فى ضوء العقوبة التى يحددها المشرع للجريمة •

ويلاحظ أن هذا التقسيم يتعلق بالعقوبات الاصلية فحسب ، أما العقوبات التبعية والتكميلية ، فمنها ماهو مشترك بين الجنايات والجنح كمراقبة البوليس ، ومنها مايجوز الحكم به فى أى جريمة كالمصادرة •

٢ — من حيث طبيعتها : الى عقوبات بدنية وماسة بالحرية ومالية وماسة بالاعتبار : أساس هذا التقسيم هـو طبيعة العقوبة ، التى يحددها نوع الحق الذى تقع مساسا به • فالعقوبات البدنية تقع على حق المحكوم عليه فى حياته أو سلامة جسمه ، والعقوبة البدنية الوحيدة فى القانون المصرى هى الاعدام ، والعقوبات الماسة بالحرية تقع على حق المحكوم عليه فى حريته ، وهى اما سالبة للحرية ، وهى الاشغال الشاقة بنوعيها والسجن والحبس ، أو مقيدة للحرية ، وهى مراقبة البوليس • والعقوبات المالية تقع مساسا بالذمة المالية ، وهى الغرامة

والمصادرة، ثم العقوبات التى تمس الاعتبار ومنها حرمان المحكوم عليه بعقوبة جناية من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات ، ونشر الحكم الصادر بالعقوبة (م ١٩٨/٤ من قانون العقوبات) •

٣ — من حيث مدتها ، الى عقوبات مؤبده وعقوبات مؤقتة :
يتعلق هذا التقسيم بالعقوبات التى تستغرق مدة معينة دون غيرها فتزداد جسامة العقوبة كلما طالت مدتها • والعقوبات التى تستغرق مدة معينة هى العقوبات الماسة بالحرية والماسة بالاعتبار • فالعقوبة المؤبدة الماسة بالحرية هى الاشغال الشاقة المؤبدة ، والعقوبة المؤبدة الماسة بالاعتبار هى المنصوص عليها فى الفقرات الاولى والثانية والسادسة من المادة ٢٥ ع • وغنى عن البيان أن العقوبة المؤبدة تكون أشد جسامة من العقوبة المؤقتة •

٤ — من حيث مدى أهميتها ، الى عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية :
فالعقوبات الاصلية ، لاتوقع الا اذا نطق بها القاضى محددا نوعها ومداها ، وقد يكتفى بها القاضى جزاء للجريمة ، وهى : الاعدام والاشغال الشاقة بنوعيها ، والسجن والحبس والغرامة ، وتعتبر الغرامة عقوبة أصلية فى الجنح والمخالفات فحسب • ويوجد عقوبات أخرى أصلية منصوص عليها فى بعض القوانين الملحقة بقانون العقوبات مثل مراقبة البوليس المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادتين ٢ ، ٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم•

والعقوبات التبعية لاتوقع بمفردها ، وانما هى تتبع عقوبة أصلية معينة ، وتوقع بقوة القانون بمجرد الحكم بالعقوبة الاصلية ودون توقف على النطق بها من القاضى ، ومثالها الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات اذ تتبع حتما الحكم بعقوبة جناية ، ومراقبة البوليس فى بعض حالاتها مثلمراقبة البوليس

المنصوص عليها فى المادة ١٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة •

أما العقوبات التكميلية فهى لاتوقع بمفردها أيضا ، وانما الى جانب عقوبة أصلية ، على أنها تختلف عن العقوبات التبعية من حيث أنها يجب أن ينطق بها القاضى ، اذ يعطيه المشرع سلطة تقدير ملاءمة الحكم بها : ومثالها المصادرة (م ٣٠/١ ع) ، والعزل من الوظائف العامة فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٧ ع ، ومراقبة البوليس فى بعض الجنح (المواد ٣٢٠ ، ٣٣٦ ، ٣٥٥ ، ٣٦٧ من قانون العقوبات) • ومن العقوبات التكميلية المنصوص عليها فى بعض القوانين اغلاق المحل المنصوض عليه فى المادة ٤٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها •

والعقوبات التكميلية نوعان : وجوبية وجوازية ، فالعقوبة الوجوبية يلتزم القاضى بالنطق بها فى حكمه والا كان معيبا ، ومن أمثلتها المصادرة التى تنص عليها المادة ٣٠/٢ من قانون العقوبات ، والعزل من الوظيفة الاميرية المنصوص عليها فى المادة ٢٧ ع • أما العقوبة الجوازية فيترك للقاضى تقدير توقيعها أو عدم توقيعها ، ومن أمثلتها المصادرة التى تنص عليها المادة ٣٠/١ ع • ومراقبة البوليس فى بعض الجنح (المواد ٣٢٠ ، ٣٣٦ ، ٣٥٥ ، ٣٧٦ من قانون العقوبات) •

الفصـــل الثـــانى

أنواع العقوبات

تمهيد : سوف نستند فى دراسة أنواع العقوبات الى التقســيم الاساسى لها وهو تقسيمها الى عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية •

المبحث الاول

العقوبات الاصلية

المطلب الاول

عقوبة الاعــدام

تعريفها ونطاقها : الاعدام هو انهاء حياة المحكوم عليه • وقد كانت هذه العقوبة واسعة النطاق فى الماضى ، ولكن التشريعات الحديثة حصرت نطـــاق هذه العقوبة فى عدد قليل من الجـــرائم هى الجرائم الخطيرة ، مثل بعض جرائم الاعتداء على أمن الدولة ، وبعض جرائم الاعتداء على الحياة •

الجدل الذى ثار حول عقوبة الاعدام :

ثار جدل كبير حول مدى جدوى وملاءمة أخذ التشريع الجنائى بعقوبة الاعدام ، وسوف نعرض فيما يلى أهم حجج المناهضين لهذه العقوبة ونحاول مناقشتها لتحديد قيمتها •

أولا : أن الدولة ليس لها الحق فى سلب المحكوم عليه حقـــه فى الحياة ، لأنها ليست هى التى منحته هذا الحق • واذا كانت الدولة تنهى الافراد عن القتل فخليق بها أن تنهى هى نفسها عنه •

ويمكن الرد على هذه الحجة بأن أساس حق الدولة فى العقاب ليس أنها هى مصدر الحقوق التى تقع العقوبة مساسا بها ، وانما أساس حقها فى العقاب أنه ضرورة لحماية المجتمع من الجريمة ، فلها — تحقيقا لهذه الغاية — أن تقرر أية عقوبة طالما أن السياسة العقابية تبررها ، وطالما أنها لاتتعارض مع الشعور العام بالعدالة • ومما لاشك فيه أن عقوبة الاعدام تحقق الامرين : فهى ضرورة اجتماعية لان استئصال المجرم الذى يرتكب أخطر الجرائم يحمى المجتمع من شروره • وفضلا عن ذلك فان الشعور العام بالعدالة لايستنكر اعدام مجرم اعتدى على حياة شخص برىء ، وربما بأبشع الصور ، دون أن يرده ندم أو يردعه ضمير ، بل على العكس ، فان الشعور العام يستنكر أن يذهب دم المجنى عليه سدى ، وأن يترك المجرم العاتى سادرا فى غيه ، يستمتع بحق الحياة الذى حرم غيره اياه •

ومن ناحية أخرى ، فان الدولة تقرر عقوبات تقع مساسا بحق الناس فى الحرية ، دون أن تكون هى التى منحتهم هذا الحق ، ومع ذلك فان أحدا لم يعترض على هذه العقوبات • كذلك فان تحريمها القبض على الناس ، وحبسهم ، فى الوقت الذى تملك فيه هى هذا الحق ، لايثير أى استنكار لان الدولة هى المنوطة بالعقاب ، وهى تملك فى سبيل ذلك مالا يملكه الافراد •

ثانيا : ان عقوبة الاعدام تتصف بالقسوة والبشاعة والوحشية ، وينعدم التناسب بينها وبين الجريمة التى ارتكبها المحكوم عليه •

ويرد على ذلك بأنه اذا كان الاعدام ، وهو يوقع على مجرم ارتكب جريمة خطيرة ، يتسم بالقسوة والبشاعة فان الاعتداء على المجنى عليه ، وهو شخص برىء ، يكون أشد قسوة وأكثر بشاعة • وفضلا عن ذلك فان المشرع لايقرر عقوبة الاعدام الا على ارتكاب أخطر الجرائم ، وبالذات جرائم الاعتداء على الحياة ، فاذا حكم بالاعدام على من قتل غيره عمدا ومع سبق الاصرار مثلا ، فانه لايثور أدنى شك فى قيام التناسب التام بين حق كل من المعتدى والمعتدى عليه فى الحياة •

ثالثا : أن عقوبة الاعدام لاتحقق الاغراض التى يجب أن تحققها العقوبة ، ولذلك فان المجتمع لايستفيد منها ، والدليل علـى ذلك أن الدول التى ألغت عقوبة الاعدام لم تزد فيها نسبة الجرائم الخطيرة عنها فى الدول التى تقررها •

ويرد على ذلك بأن أهداف العقوبة هى تحقيق كل من الردع الخاص بزجر المحكوم عليه حتى لايعود الى الجريمة مرة أخرى ، والردع العام بارهاب غير المجرم حتى لايقدموا على ارتكاب الجريمة مثله ، ثم أخيرا تحقيق العدالة • والاعدام ، وان لم يحقق الغرض الاول ، وهو الردع الخاص ، على أساس أنه يمثل استئصال المجرم والقضاء عليه ، الا أنه يحقق الغرض الثانى وهو الردع العام ، اذ أن توقيع هـذه العقوبة يمنع الكثيرين ممن يحتمل ارتكابهم الجرائم الخطيرة من الاقدام عليها ، وفى النهاية فان هذه العقوبة تحقق العدالة التى يؤذى الشعور بها الاعتداء الخطير الذى قام به المجرم •

رابعا : أن عقوبة الاعدام تسبب البطء فى اصدار الحكم عـلى المجرم ، لأن القاضى أمام هذه العقوبة الرهيبة لايملك الا أن يتيح أكبر الفرص أمام الدفاع ، كما يتيح لنفسه أطول فرصة لكى يكون اقتناعه بعقوبة الاعدام اقتناعا لاريب فيه • ولايخفى ما يترتب على تأخير سير العدالة من اضعاف لاثر العقوبة الرادع حيث يمضى وقت طويل بين ارتكاب الجريمة والنطق بالحكم •

ويرد على ذلك بأن مرجع طول المدة التى تمر قبل الحكم بهـذه العقوبة ، أن القاضى حين يفصل فى احدى القضايا الخطيرة ، لابـد أن يتروى ويبحث الامر من جميع جوانبه ، ويحاول بكل الجهد أن يصل الى الحقيقة ، فاذا ثار لديه أدنى شك فى جدارة المتهم بهذه العقوبة ، فان ذلك لايقتضى منه اطالة الاجراءات وانما يقتضى العدول عنها الى عقوبة أدنى منها مرتبة لأن القاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم •

خامسا : أنه يستحيل تدارك آثار هذه العقوبة اذا تبين بعد تنفيذها خطأالحكم الصادر بها أو جدارة المحكوم عليه بالعفو • فاذا صدر الحكم الجنائى بعقوبة الاعدام ، ونفذت العقوبة فى المتهم ، ثم ظهرت براءته بعد ذلك أو جدارته بالعفو ، فانه لايمكن اصلاح هذا الخطأ أو الافادة من الجدارة بالعفو ، أما اذا قرر الحكم عقوبة أخرى؛ كالعقوبة السالبة للحرية مثلا ، ثم ظهرت براءة المتهم فانه يمكن ان يوقف تنفيذ العقوبة فورا ويطلق سراح المحكوم عليه •

ولعل هذه الحجة هى أقوى الحجج ، نظرا الى أن حكم القضاء — شأنه شأن كل عمل بشرى — عرضة للخطأ ، وهو أمر افترضه المشرع الجنائى وأجاز تصحيح هذا الخطأ كما فى حالة اعادة النظر فى الحكم الصادر بادانة المتهم فى حالات نص عليها قانون الاجراءات الجنائية على سبيل الحصر •

ومع ذلك فان القول بالغاء عقوبة الاعدام لايجوز قبوله استنادا الى احتمال نادر ، والفرض أن تستند القاعدة الى الغالب من الامور ، ومن ناحية أخرى ، فان استحالة تدارك آثار الحكم تنطبق أيضا على حالة خطأ الحكم الصادر بعقوبة سالبة للحرية ، اذ لايمكن تدارك ما نفذ منها، وقد لايتبين الخطأ الا بعد قضاء المحكوم عليه بها مدة العقوبة كلها •

ننتهى من هذا العرض للنقاش الذى ثار حول عقوبة الاعدام الى أن من الافضل الابقاء عليها لما لها من قوة رادعة عامة ، اذ الرهبة منها تحول بين كثير من الاشرار وبين ارتكاب الجرائم الخطيرة • على أن يقتصر التشريع على تقريرها فى أخطر الجرائم ، وعلى أن يتحرى القضاء توقيعها فى أضيق الحدود •

عقوبة الاعدام فى القانون المصرى : يقرر المشرع هذه العقوبة لبعض الجنايات الخطيرة ، منها بعض الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (المواد ٧٧ ومابعدها من قانون العقوبات) وبعض

الجنايات المضرة بالحكومة من جهة الداخل (المواد ٨٩ ع ومابعدها). وتعريض سلامة وسائل النقل للخطر اذا نشأ عنها موت انسان (م ١٦٨ ع) • والقتل العمد مع سبق الاصرار أو الترصد (م ٢٣٠ ع)، والقتل العمد بالسم (م ٢٣٣) والحريق العمد اذا نشأ عنه موت شخص كان موجودا فى الاماكن المحرقة وقت اشتعال النار (م ٢٥٧) •

ضمانات الحكم بالاعدام : أحاط المشرع الحكم بالاعدام بعدة ضمانات :

١ — **اجماع آراء أعضاء المحكمة :** القاعدة فى صدور الاحكام أنها تصدر بأغلبية الآراء ، ولكن المشرع قد استثنى الحكم بعقوبة الاعدام فأوجب صدوره باجماع آراء أعضاء المحكمة (م ٣٨١ ا ج •) •

٢ — **أخذ رأى مفتى الجمهورية :** يلزم القانون محكمة الجنايات أن تأخذ رأى مفتى الجمورية قبل أن تصدر الحكم بالاعدام ، ورأى المفتى ليس ملزما للمحكمة ، اذ أجاز لها القانون أن تحكم فى الدعوى اذا لم يرسل المفتى رأيه اليها خلال عشرة الايام التالية لارسال أوراق القضية اليه (م ٣٨١ اج) •

٣ — **عرض الحكم الصادر حضوريا بعقوبة الاعدام على محكمة النقض :** تلزم المادة ٤٦ من قانون حالات واجراءات الطعن بطريق النقض النيابةالعامة، اذا كان الحكمصادرا حضوريا بعقوبة الاعدام، بأن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم ، وذلك فى الميعاد المبين بالمادة ٣٤ • ويعنى ذلك ضرورة أن يعرض على محكمة النقض جميع الاحكام الحضورية الصادرة بالاعدام ولو لم يطعن فيها الخصوم فى الدعوى الجنائية، ومرجع ذلك خطورة عقوبة الاعدام ، فيجب التأكد من مطابقة الحكم الصادر بها للقانون • ؟

تنفيذ الحكم بالاعدام :

يلزم القانون — متى صار الحكم بالاعدام نهائيا — برفع أوراق الدعوى فورا الى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل ، وينفذ الحكم اذا لم يصدر الامر بالعفو أو بابدال العقوبة فى ظرف أربعة عشر يوما (م ٤٧٠ اج) • وينفذ الاعدام شنقا (م ١٣ ع) • ويحدد قانون الاجراءات الجنائية اجراءات تنفيذ الحكم بالاعدام •

المطلب الثانى

العقوبات السالبة للحرية

١ — أنواع العقوبات السالبة للحرية

١ — **الاشغال الشاقة** : هى تشغيل المحكوم عليه فى أشق الاعمال التى تعينها الحكومة مدة حياته ان كانت العقوبة مؤبدة أو المدة المحكوم بها ان كانت مؤقتة • ولايجوز أن تنقص مدة العقوبة بالاشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنين ، ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة الا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا (م ١٤ ع) •

وتنفذ عقوبة الاشغال الشاقة فى الليمان • ويستثنى المشرع بعض فئات يقرر بالنسبة لها تنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة المحكوم بها فى السجن بدلا من الليمان ، وهى : ١ — النساء عموما • ٢ — الرجال الذين بلغوا ستين عاما وقت أن أصبح الحكم واجب النفاذ أو بلغوا هذه السن أثناء التنفيذ • ٣ — الرجال الذين يتبين عجزهم لاسباب صحية عن الخضوع لنظام الليمان • ٤ — الرجال الذين أمضوا فى الليمان نصف المدة المحكوم بها أو ثلاث سنوات أى المدتين أقل وكان سلوكهم حسنا خلالها •

٢ — **السجن** : عقوبة السجن هى وضع المحكوم عليه فى أحد

السجون العمومية ، وتشغيله داخل السجن أو خارجه فى الاعمال التى تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه ، ولايجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة الا فى الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا (م ١٦ ع) .

٣ — **الحبس** : عقوبة الحبس هى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ، ولايجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين الا فى الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا .

وينفذ الحبس فى أحد السجون العمومية اذا كانت مدته تزيد على ثلاثة أشهر ، أما اذا كانت المدة الباقية وقت صدور الحكم أقل من ذلك ولم يكن المحكوم عليه مودعا من قبل فى سجن عمومى ، أو كانت المدة المحكوم بها أقل من ذلك فانه ينفذ فى أحد السجون المركزية . على أنه فى الحالتين الاخيرتين يجوز وضع المحكوم عليهم فى سجن عمومى اذا كان أقرب الى النيابة أو اذا ضاق بهم السجن المركزى .

نوعا الحبس : الحبس نوعان : حبس مع الشغل ، وحبس بسيط — فالحبس مع الشغل يجب أن يحكم به القاضى كلما كانت العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر ، وكذلك فى الاحوال الاخرى المعينة قانونا (م ٢٠/١ ع)، أى حيث ينص المشرع على عقوبة الحبس مع الشغل بصدد جريمة معينة أيا كانت المدة التى يحددها القاضى فى حكمه ، ولو كانت أقل من سنة . ومن أمثلة ذلك جريمة السرقة (م ٣١٧ ، م ٣١٨ ع) ، وقتل الحيوانات (م ٣٥٥ ع) واتلاف المزروعات (م ٣٦٧ ع) . وفيما عدا هذه الحالات يجوز للقاضى — وفقا لتقديره — أن يحكم بالحبس مع الشغل أو الحبس البسيط .

والمحكوم عليهم بالحبس مع الشغل يشتغلون داخل السجون أو خارجها فى الاعمال التى تعينها الحكومة (م ١٩ ع) ، أما المحكوم عليهم بالحبس البسيط فلا يجوز تشغيلهم الا اذا طلبوا ذلك • ويجوز لمدير عام السجون بعد موافقة النائب العام أن يمنح المحكوم عليهم بالحبس البسيط كل أو بعض المزايا المقررة للمحبوسين احتياطيا •

ولكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لاتتجاوز الثلاثة شهور أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقا لما تقرر من القيود بقانون الاجراءات الجنائية الا اذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار (م ١٨/٢ ع) •

٢ — قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

الوقت الذى تنفذ فيه العقوبة :

القاعدة أن تنفذ العقوبة السالبة للحرية فورا بمجرد أن يصبح الحكم الصادر بها نهائيا ، أى اذا كان غير قابل للطعن فيه بالمعارضة والاستئناف ، وكذلك تنفذ فورا فى حالة صدور الحكم الابتدائى مع النفاذ المؤقت • ومع ذلك يحدد القانون حالات يؤجل فيها التنفيذ عن هذا الوقت ، وقد يكون التأجيل وجوبيا ، كما قد يكون جوازيا •

الارجاء الوجوبى اذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للامراض العقلية ، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها (م ٤٨٧ اج) • وعلة ذلك أن تنفيذ العقوبة فى المجنون لايحقق أغراضها •

الارجاء الجوازى : يكون ارجاء التنفيذ جوازيا فى حالات ثلاث :

١ — اذا كانت المحكوم عليها حبلى فى الشهر السادس من الحمل

جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع • فاذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها ، أو ظهر فى أثناء التنفيذ أنها حبلى وجبت معاملتها فى السجن معاملة المحبوسين احتياطيا حتى تمضى مدة شهرين على الوضع (م ٤٨٥ اج) •

٢ — اذا كان المحكوم عليه مصابا بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته بالخطر جاز تأجيل تنفيذ العقوبة عليه (م ٤٨٦ اج) •

٣ — اذا كان محكوما على الرجل وزوجته بالحبس مدة لاتزيد على سنة ، ولو عن جرائم مختلفة ، ولم يكونا مسجونين من قبل ، جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر ، وذلك اذا كان يكفلان صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة وكان لهما محل اقامة معروف بمصر (م ٤٨٨ اج) •

وللنيابة العامة فى الاحوال التى يجوز فيها تأجيل تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه أن تطلب منه تقديم كفالة فى الامر الصادر بالتأجيل• ولها أيضا أن تشترط لتأجيل التنفيذ ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب (م ٤٨٩ ا ج) •

حساب مدة العقوبة : تحسب مدة العقوبة بالتقويم الميلادى (م ٥٦٠ ا ج) • وتبدأ هذه المدة من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ مع مراعاة انقاصها بمقدار مدد الحبس الاحتياطى ومدة القبض (م ٤٨٢ ا ج) ويحسب اليوم الذى يبدأ فيه التنفيذ من مدة العقوبة ، ويفرج عن المحكوم عليه فى اليوم التالى ليوم انتهاء العقوبة فى الوقت المحدد للافراج عن المسجونين (م ٤٨٠ ا ج) • واذا كانت مدة الحبس المحكوم بها على المتهم أربعا

وعشرين ساعة ينتهى تنفيذها فى اليوم التالى للقبض عليه فى الوقت المحدد للافراج عن المسجونين (م ٤٨١ ا ج) • ووقت الافراج عن المسجونين كما يحدده قانون السجون هو ظهر اليوم التالى لانتهاء مدة العقوبة • ولايجوز فى غير الاحوال المبينة فى القانون اخلاء سبيل المسجون المحكوم عليه قبل أن يستوفى مدة العقوبة (م ٤٩٠ ا ج) •

خصم مدة الحبس الاحتياطى :

توجب كل من المادتين ٢١ من قانون العقوبات ، ٤٨٢ من قانون الاجراءات الجنائية خصم مدة الحبس الاحتياطى والقبض من مدة العقوبة السالبة للحرية •

وتواجهنا بصدد هذه القاعدة عدة فروض :

١ — الفرض المتبادر هو أن يدان المتهم من أجل الجريمة التى حبس احتياطيا من أجلها ، ويحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية مساوية أو تزيد على مدة الحبس الاحتياطى ، فتخصم منها مدة الحبس الاحتياطى •

٢ — اذا أدين المتهم من أجل الجريمة التى وقع الحبس الاحتياطى من أجلها ، وكانت العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها أقل من مدة الحبس الاحتياطى ، وكان قد حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية من أجل جريمة أخرى ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطى ، فان المتبقى من مدة الحبس الاحتياطى يخصم من مدة هذه العقوبة •

٣ — اذا حكم ببراءة المتهم من الجريمة التى حبس من أجلها احتياطيا فانه يجب خصم هذه المدة من مدة العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها فى أى جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الاحتياطى (م ٤٨٣ ا ج) •

فى الفروض السابقة تخصم مدة الحبس الاحتياطى من أية عقوبة سالبة للحرية ، سواء كانت الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس ، واذا كانت مراقبة البوليس عقوبة أصلية تخصم مدة الحبس الاحتياطى من مدتها كذلك • ولاصعوبة فى الامر اذا حكم على المتهم بعقوبة واحدة سالبة للحرية أو حكم عليه بعدة عقوبات من نوع واحد ، ففى هذه الحالة تخصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة أو من مجموع مدد العقوبات المحكوم بها • أما اذا حكم عليه بعقوبات متنوعة ، كالسجن والحبس ، فان مدة الحبس الاحتياطى تخصم من أخف هذه العقوبات أولا (م ٤٨٤ ا ج) • فان لم تستنفد مدة الحبس الاحتياطى، خصم ما تبقى منها من العقوبة الاشد حتى تستنفد ، ويبرر ذلك أن الحبس الاحتياطى أخف من أى عقوبة سالبة للحرية فيجب أن يخصم من أخف هذه العقوبات • واذا كانت مراقبة البوليس عقوبة أصلية يخصم الحبس من مدتها كذلك •

٤ ــ اذا لم يحكم على المتهم الا بغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ مائة قرش عن كل يوم من أيام الحبس المذكور •

٥ ــ اذا حكم عليه بالحبس وبالغرامة معا ، وكانت المدة التى قضاها فى الحبس الاحتياطى تزيد عن مدة الحبس المحكوم به وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة (م ٢٣ ع) •

الافراج الشرطى :

تحديد معنى الافراج الشرطى :

يعنى الافراج الشرطى اطلاق سراح المسجون قبل انتهاء مدة عقوبته اذا توافرت شروط معينة ، ويكون هذا الافراج معلقا على شرط يتمثل فى اخلال المحكوم عليه بالتزامات معينة يفرضها عليه القانون ، فاذا تحقق هذا الشرط كان ذلك قرينة على عدم جدارة المحكوم عليه بهذا الافراج ولذلك يقرر القانون اعادته الى المؤسسة العقابية مرة أخرى ليمضى فيها مابقى من فترة العقوبة • من ذلك يتبين ان دراسة

الافراج الشرطى تتطلب تحديد مبررات هذا النظام ، والشروط التى يجب توافرها ليمكن تطبيقه ، ثم تحديد الوضع القانونى للمفرج عنه افراجا شرطيا ، وأخيرا بيان وقت انتهاء الافراج الشرطى .

مبررات نظام الافراج الشرطى :

يبرر الأخذ بهذا النظام أن الافراج عن المحكوم عليه قبل انتهاء مدة العقوبة اذا كان سلوكه حسنا يدفع المحكوم عليه الى سلوك السبيل القويم أغلب فترة العقوبة سعيا وراء الافادة من هذا النظام، ولاشك فى أن انتهاج هذا السبيل من أغلب المسجونين يكفل تطبيق المعاملة العقابية على أحسن نحو لتحقيق أغراض الجزاء الجنائى . ومن ناحية أخرى ، فان فرض التزامات معينة على المحكوم عليه بعد الافراج عنه افراجا شرطيا ، وكون استمرار هذا الافراج معلقا على وفائه بهذه الالتزامات ، التى تتمثل فى اتخاذ مسلك سليم مطابق للقانون ، يجعل المفرج عنه يحرص على احترام القانون حتى لايتعرض لالغاء الافراج والعودة الى السجن مرة أخرى . ومن ناحية ثالثة ، فان فترة الافراج الشرطى تسهم ، باعتبارها نوعا من المعاملة العقابية، فى تحقيق تكييف المحكوم عليه مع المجتمع ، اذ تعتبر فترة انتقال من سلب الحرية الى الحرية الكاملة ، ففى خلال فترة الافراج الشرطى ينتقل المحكوم عليه من سلب الحرية المطلق فى ظل المؤسسة العقابية الى نوع من الحرية المقيدة ، فيمثل هذا نوعا من التدرج فى ممارسته لحريته حتى لايدفعه انتقاله طفرة من القيود الشديدة الى الحرية الكاملة الى اساءة استعمالها والعودة الى ارتكاب الجريمة .

شروط الافراج الشرطى :

١ — **شرط المدة :** لايجوز الافراج عن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية افراجا شرطيا الا بعد أن يمضى مدة معينة من العقوبة المحكوم بها عليه فى المؤسسة العقابية ، وقد حدد المشرع المصرى هذه المدة بثلاثة أرباع مدة العقوبة . وقد لاحظ المشرع أن هذه المدة تكون قصيرة بحيث يثور الشك حول ما اذا كانت تحقق ارضاء الشعور العام بالعدالة والردع العام باعتبارهما من أغراض العقوبة ،

ولذلك وضع حدا أدنى للعقوبة التى يقضيها المحكوم عليه فى السجن لايجوز الافراج الشرطى عنه قبله ولو كان يتجاوز ثلاثة أرباع المدة ، هذا الحد هو تسعة أشهر • ويترتب على الاخذ بنظام الحد الادنى عدم امكان تطبيق نظام الافراج الشرطى عندما تكون العقوبة المحكوم بها قصيرة المدة •

وهذا التحديد النسبى يكون غير متصور فى حالة العقوبة المؤبدة ، اذ كيف يمكن تحديد ثلاثة أرباع مدة عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة التى تمتد بامتداد حياة المحكوم عليه ؟ فى هذه الحالة يتدخل المشرع فيقدر على وجه تقريبى باقى حياة محكوم عليه متوسط العمر ، ويحدد المدة التى يجب أن تسبق الافراج الشرطى بنسبتها الى هذه المدة • وقد حدد المشرع المصرى المدة التى تسبق الافراج الشرطى فى حالة العقوبة المؤبدة بعشرين سنة (المادة ٢/٥٢ من قانون تنظيم السجون) •

قواعد حساب ثلاثة أرباع المدة : يخضع حساب ثلاثة أرباع مدة العقوبة للقواعد الآتية :

(أ) اذا كانت العقوبة المحكوم بها واحدة فلا صعوبة فى حساب ثلاثة أرباعها •

(ب) اذا تعددت العقوبات المحكوم بها وكانت عن جرائم وقعت قبل دخول المحكوم عليه السجن يكون الافراج على أساس مجموع مدد هذه العقوبات ، فاذا كانت هذه العقوبات من نوع واحد ، كالسجن مثلا ، يجوز الافراج بعد ثلاثة أرباع مجموع هذه المدد • واذا كانت من أنواع مختلفة نفذ ثلاثة أرباع مجموع هذه العقوبات من العقوبة الاشد أولا ثم الاقل شدة •

(ج) اذا كان المحكوم عليه قد قضى فى الحبس الاحتياطى مدة واجبا

خصمها من مدة العقوبة يكون الافراج عنه تحت شرط على أساس كل المدة المحكوم بها •

(د) اذا ارتكب المحكوم عليه أثناء وجوده فى السجن جريمة ، فيكون الافراج على أساس المدة الباقية وقت ارتكاب الجريمة مضافا اليها مدة العقوبة المحكوم بها عليه من أجل ارتكابها • ويعنى ذلك أن يصرف النظر عن المدة التى أمضاها فى السجن قبل ارتكاب الجريمة ، فلا تدخل فى حساب ثلاثة أرباع المدة •

(هـ) اذا سقط عن المحكوم عليه الالتزام بتنفيذ جزء من العقوبة فلا يدخل هذا الجزء فى حساب المدة التى يجب قضاؤها فى السجن للافراج كما لو صدر عفو بتخفيض مدة العقوبة ، وكما فى حالة جب الاشغال الشاقة عقوبة أخرى ، وكذلك الحال اذا جاوزت العقوبات المتعددة الحد الاقصى الذى نصت عليه المادة ٣٦ من قانون العقوبات•

٢ — أن يكون سلوك المحكوم عليه قويما :

يجب أن يثبت أن سلوك المحكوم عليه أثناء وجوده فى المؤسسة العقابية كان سليما بحيث يدعو الى الثقة بتقويم نفسه ، مما يرجح معه أن تنفيذ العقوبة قد حقق اصلاح المحكوم عليه واعداده لمواجهة الحياة فى المجتمع ، وأن اطلاق سراحه لن يهدد المجتمع بالخطر • وقد نصت على هذا الشرط المادة ٥٢ من قانون تنظيم السجون • ويكون التحقق من هذا الشرط على أيدى القائمين على ادارة المؤسسة العقابية عن طريق ملاحظة سلوك المحكوم عليه ومدى علاقاته بزملائه ، ومدى حرصه على النظام واستجابته للمعاملة العقابية • ويستخلص من هذه الملاحظة مدى التطور الذى طرأ على شخصية المحكوم عليه بحيث يمكن فى ضوء هذا التطور تقدير ملاءمة الافراج عنه باعتبار هذا الافراج نوعا من المعاملة العقابية تحقق تقدما فى طريق تأهيل المحكوم عليه •

ويعتبر هذا الشرط وسيلة لتفريد المعاملة العقابية بين المحكوم

عليهم ، فيميز بين المحكوم عليهم حسنى السلوك والمحكوم عليهم الذين ساء سلوكهم ، بأن يمنح الاولون الافراج الشرطى كنوع من المكافأة على حسن سلوكهم دون الآخرين ، ومن شأن هذا الشرط حمل المحكوم عليهم على انتهاج السلوك القويم رغبة فى الافادة من نظام الافراج الشرطى •

٣ ــ الا يهدد الافراج الامن العام :

يجب حتى يمكن الافراج عن المحكوم عليه افراجا شرطيا أن يثبت أن هذا الافراج لن يكون فيه خطر على الامن العام • والغالب أن توافر الشرطين السابقين يعنى تحقق هذا الشرط ، لان المحكوم عليه الذى يمضى المدة المحددة قانونا قبل امكان الافراج عنه ، والذى تثبت دراسة سلوكه أنه ينتهج السبيل القويم ، يغلب على الظن أن اطلاق سراحه لن يهدد الامن العام ، وقد وضع المشرع الفرنسى معيارا ماديا للتأكد من توافر هذا الشرط حيث تطلب أن يثبت المحكوم عليه وجود وسائل منتظمة لمعيشته •

٤ ــ أن يكون قد أوفى بالتزاماته المالية :

يتطلب المشرع حتى يمكن تطبيق نظام الافراج الشرطى على المحكوم عليه أن يكون قد أوفى بجميع التزاماته المادية التى قضت بها المحكمة الجنائية طالما أن فى استطاعته الوفاء بها • (المادة ٥٦ من قانون تنظيم السجون) ويستوى أن تكون هذه الالتزامات قبل الافراد أو قبل الدولة، وهى تشمل الغرامة والتعويض والمصاريف القضائية • والحكمة من تطلب هذا الشرط أن حرص المحكوم عليه على الوفاء بهذه الالتزامات يعنى ندمه على جريمته ، وحرصه على انتهاج السلوك المستقيم ، ورغبته فى التحرر من الاعباء الملقاة على عاتقه ، مما يفيد رغبته فى التكيف مع المجتمع • أما اذا كان عدم الوفاء بالالتزامات المالية راجعا الى استحالة الوفاء بها نتيجة لاعسار المحكوم

عليه فان المشرع لايحرمه من الافراج فى هذه الحالة على أساس أن عدم الوفاء بالالتزامات يرجع الى أسباب خارجة عن ارادته (المادة ٥٦ من قانون تنظيم السجون) .

الوضع القانونى للمفرج عنه افراجا شرطيا :

لما كان نظام الافراج الشرطى لابد وأن يكون نوعا من المعاملة العقابية التى تطبق خارج المؤسسة العقابية ، فان وضع المفرج عنه تنشأ عنه عدة التزامات فتتمثل فى بعض القيود التى يفرضها القانون عليه حتى يتسنى للدولة الاشراف عليه ومراقبة سلوكه خلال فترة الافراج . من أمثلة ذلك مانصت عليه المادة ٥٧ من قانون تنظيم السجون من أنه « يصدر بالشروط التى يرى الزام المفرج عنهم تحت شرط بمراعاتها قرار من وزير العدل، وتبين بالامر الصادر بالافراج تحت شرط الواجبات التى تفرض على المفرج عنه من حيث محل اقامته وطريقة تعيشه وضمان حسن سيره »، وقد نص قرار وزير العدل الصادر سنة ١٩٥٨ على أنه « يجب على المفرج عنه تحت شرط مراعاة الشروط الآتية :

أولا : أن يكون حسن السير والسلوك وألا يتصل بذوى السيرة السيئة . **ثانيا** : أن يسعى بصفة جدية للتعيش من عمل مشروع . **ثالثا** : أن يقيم فى الجهة التى يختارها مالم تعترض جهة الادارة على تلك الجهة ، وفى هذه الحالة يجب على المفرج عنه تحت شرط أن يقيم فى الجهة التى تحددها الادارة لاقامته . **رابعا** : ألا يغير محل اقامته بغير اخطار جهة الادارة مقدما ، وعليه أيضا أن يقدم نفسه الى جهة الادارة فى البلد الذى ينتقل اليه فور وصوله . **خامسا** : أن يقدم نفسه الى جهة الادارة التابع لها محل اقامته مرة واحدة كل شهر فى يوم يحدد ذلك بما يتفق وطبيعة عمله » .

ويعيب هـذا النص أنه الى جانب الألتزامات التى فرضـها على المفرج عنه لم يقرر مساعدته على امكان التكيف مع المجتمع واتخاذ مكان له بين أفراده الشرفاء •

انتهاء الافراج الشرطى :

ينتهى الافراج الشرطى بأحد سببين : اما اخـلال المفرج عنـه بالتزامه فيلغى الافراج الشرطى ، واما لمضى مدة الافراج دون اخـلال بهذه الالتزامات حيث يتحول الافراج الشرطى الى افـراج نهائى • ويتطلب البحث فى هذين السببين أن نحدد أولا مدة الافراج الشرطى •

مدة الافراج الشرطى :

مدة الافراج الشرطى هى المدة الباقية حتى انتهاء مدة العقوبة كما حددها حكم الادانة • ولاتثور الصعوبة الا فيما يتعلق بالعقوبة المؤبدة ، اذ متى يمكن القول بانتهاء مدة العقوبة ؟ لقد تدخل المشرع بتحديد هذه المدة فى المادة ٦١ من قانون تنظيم السجون بأن قرر أنه اذا كانت العقوبة المحكوم بها هى الاشغال الشاقة المؤبدة أصـبح الافراج نهائيا بعد مضى خمس سنوات من تاريخ الافراج المؤقت •

الغاء الافراج الشرطى :

نصت المادة ٥٩ من قانون تنظيم السجون على أنه « اذا خالف المفرج عنه الشروط التى وضعت للافراج ولم يقم بالواجبات المفروضة عليه ألغى الافراج وأعيد الى السجن ليستوفى المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها عليه » ، فاخلال المفرج عنه بالالتزامات المفروضة عليـه يؤدى الى الغاء الافراج • ويتفق هذا الجزاء مع اعتبـار الافـراج الشرطى نوعا من المعاملة العقابية ، لأن الاخلال بالالتزامات المفروضة على المفرج عنه لاسيما اذا كان اخلالا خطيرا يعنى عدم ملاءمة هذا النوع من المعاملة لتأهيل المحكوم عليه فيلغى الافراج ويعاد المحكوم

عليه الى المؤسسة العقابية اذ يكون سلب الحرية أكثر ملاءمة لاصلاحه وتأهيله حيث يمضى باقى فترة العقوبة .

ومع ذلك فان الغاء الافراج لايمنع من الافراج مرة ثانية عن المحكوم عليه اذا تحققت شروطة مرة أخرى ، ويراعى فى هذه الحالة أن المحكوم عليه يجب أن يمضى فى المؤسسة العقابية المدة المطلوبة لجواز الافراج الشرطى على أساس أن المدة المتبقية من العقوبة تعتبر مدة عقوبة قائمة بذاتها ، وقد نصت على ذلك المادة ٦٢ فقررت أنه « يجوز بعد الغاء الافراج أن يفرج عن المسجون مرة أخرى اذا توافرت شروط الافراج السابق الاشارة اليها ، وفى هذه الحالة تعتبر المدة الباقية من العقوبة بعد الغاء الافراج كأنها مدة عقوبة محكوم بها ، فاذا كانت العقوبة المحكوم بها هى الاشغال الشاقة المؤبدة فلا يجوز الافراج قبل مضى خمس سنوات » .

تحول الافراج الشرطى الى افراج نهائى :

اذا مضت مدة الافراج الشرطى دون أن يخل المفرج عنه بالالتزامات المفروضة عليه فان الافراج الشرطى يتحول الى افراج نهائى وتنتهى الالتزامات المفروضة على المفرج عنه ، ولاتستطيع الادارة العقابية أن تلغى الافراج أو تعيد المفرج عنه الى المؤسسة العقابية . وقد نصت المادة ٦١ من قانون تنظيم السجون على أنه « اذا لم يلغ الافراج تحت شرط حتى التاريخ الذى كان مقررا لانتهاء مدة العقوبة المحكوم بها أصبح الافراج نهائيا » .

واستثناء من هذه القاعدة نصت المادة ٢/٦١ من قانون تنظيم السجون على أنه : « اذا حكم فى أى وقت على المفرج عنه فى جناية ، أو فى جنحة من نوع الجريمة السابق الحكم عليه من أجلها يكون قد ارتكبها فى المدة المبينة فى الفقرة السابقة ، جاز الغاء الافراج اذا لم يكن قد مضى خمس سنوات من تاريخ الحكم الثانى » .

المطلب الثالث

العقوبات المالية

الغــرامة

تعريف الغرامة : عرف القانون الغرامة بأنها هى الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزينة الحكومة المبلغ المقدر فى الحكم (م ٢٢ ع) •
والغرامة قد توقع من أجل الجريمة أيا كان نوعها : جناية أو جنحة أو مخالفة ، ولكنها قد تكون عقوبة أصلية أو عقوبة تكميلية •

الغرامة كعقوبة أصلية : تكون الغرامة عقوبة أصلية فى المخالفات والجنح • فالغرامة هى العقوبة الوحيدة المقررة للمخالفات (م ١٢ ع)• كذلك قد يقررها القانون فى بعض الجنح اما وحدها واما الى جانب الحبس كعقوبة وجوبية أو جوازية أو يجعلها تخييرية مع الحبس •

الغرامة كعقوبة تكميلية : تكون الغرامة عقوبة تكميلية فى الجنايات، يقررها المشرع الى جانب عقوبة أصلية سالبة للحرية • من أمثلة ذلك جنايات الرشوة واختلاس المال العام واحراز الاسلحة والذخائر •

تحديد الغرامة : يحدد المشرع — كقاعدة عامة — للغرامة حدين : حدا أدنى وحدا أقصى ، ويكون للقاضى سلطة تقديرية فى تحديد مقدار الغرامة فيما بين هذين الحدين ، والحد الادنى العام للغرامة هو مائة قرش فى جميع الجرائم ، أما الحد الاقصى فهو فى المخالفات مائة جنيه، وفى الجنح خمسمائة جنيه ، ولم يضع المشرع حدا أقصى للغرامة فى الجنايات اكتفاء بما يقرره لكل جناية على حدة • ويلتزم القاضى بهذه الحدود العامة الا اذا وضع القانون حدودا مختلفة لبعض الجرائم • ويلاحظ أنه لايجــوز أن ينص على تغــريم المتهم كل أمواله اذ تكون العقوبة عندئذ مصادرة عامة حظرها الدستور بنص المادة ٣٦ منه •

والقاعدة بالنسبة لهذه الغرامة أنه اذا تعدد المسئولون عن الجريمة فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد ، ولايكون مسئولا الا عما يحكم به عليه (م ٤٤ ع) .

الغرامة النسبية : ينص المشرع على نوع آخر من الغرامة يتم تحديد مقداره فى صورة نسبة معينة من الضرر الفعلى أو المحتمل للجريمة أو الفائدة التى حصل عليها الجانى أو أراد الحصول عليها من الجريمة، ولذلك يطلق عليها تعبير « الغرامة النسبية » وهى تتميز — فضلا عن طريقة تحديدها — بأنها اذا تعدد المتهمون بالجريمة ، فلا يحكم بها على كل منهم على انفراد ، وانما يحكم عليهم جميعا بغرامة واحدة يلزمون بدفعها على سبيل التضامن (م ٤٤) . ويعلل ذلك برغبة المشرع فى أن يضمن للحكومة الحصول على مبلغ الغرامة .

التمييز بين الغرامة الجنائية وغيرها من الجزاءات المالية :

تعريف الغرامة فى المادة ٢٢ من قانون العقوبات بأنها الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزينة الحكومة المبلغ المقدر فى الحكم ، يثير بعض اللبس حيث أنه يصدق على جزاءات أخرى غير جنائية كالغرامة التأديبية والغرامة المدنية والتعويض ، مما يقتضى التمييز بين الغرامة الجنائية وغيرها من الجزاءات المالية . ونقطة البدء فى هذا التمييز أن الغرامة الجنائية تتميز بأنها عقوبة تتصف بكل خصائص العقوبة توقع من أجل جريمة ، وتستهدف ايلام المحكوم عليه .

الغرامة التأديبية : هى جزاء تأديبى توقعه السلطة التأديبية على مرتكب مخالفة تأديبية تتمثل فى اخلاله بالواجب الذى تفرضه عليه وظيفته أو مهنته . من أمثلة ذلك الغرامة التى يقرر توقيعها مدير الامن أو لجنة العمد والمشايخ على العمدة أو الشيخ اذا قصر أو أهمل فى القيام بواجبات وظيفته ومقتضياتها أو أخل باعتباره (م ٢٥ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ فى شأن العمد والمشايخ) . والغرامة التى تقررها قوانين النقابات المهنية جزاء على اخلال عضو النقابة بواجبات مهنته .

الغرامة المدنية : تتخذ هذه الغرامة مكانا وسطا بين الغرامة الجنائية والتعويض ، فهى تشبه الغرامة الجنائية من حيث أنها جزاء محدد مقداره فى القانون ويحكم بها لصالح خزانة الدولة ، ومع ذلك لاتعتبر غرامة جنائية لانها لاتوقع من أجل جريمة وانما من أجل مخالفة حكم من أحكام القوانين المدنية . وهى تشبه التعويض من حيث أنها تستهدف تعويض الدولة عن الضرر الذى نالها من سلوك المحكوم عليه اما مباشرة واما عبر ضرر نال أحد الافراد ومن حيث خضوعها للاحكام المدنية . من أمثلة الغرامات المدنية ما تنص عليه المادة ١٥٩ من قانون المرافعات من توقيع الغرامة على طالب رد القاضى اذا رفض طلبه ، وما تقضى به المادة ٥٦ من قانون الاثبات من توقيع الغرامة على مدعى التزوير اذا حكم بسقوط حقه فى ادعاء التزوير أو برفضه .

التعويض : التعويض جبر لضرر شخصى ناشىء عن خطأ الغير ، وهو لا يستهدف الايلام كما هو الشأن فى الغرامة الجنائية . ولذلك فان الغرامة الجنائية لاتوقع الا بناء على نص خاص يقررها جزاء لجريمة معينة ويحدد النص مقدارها بما يتناسب مع جسامة الجريمة ، ويطلب توقيعها المجتمع ممثلا فى النيابة العامة . أما التعويض فيحكم به بناء على نص عام هو نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى الذى يقرر أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض ، ولايتحدد مقدار التعويض سلفا ، وانما يحدده القاضى فى ضوء جسامة الضرر الذى لحق بالمضرور . ولايحكم بها الا بناء على طلب المضرور من الجريمة .

تنفيذ الغرامة : تنص المادة ٤٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أن الاحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فورا، ولو مع حصول استئنافها . وقد تنفذ هذه الاحكام بناء على طلب النيابة (٤٦١ ، ٤٦٢ ا ج) . وتسهيلا للوفاء بالغرامة تنص المادة ٥١٠ ا ج على أنه يجوز منح المحكوم عليه بها أجلا لدفعها أو الاذن له بدفعها على أقساط بشرط ألا تزيد المدة على تسعة أشهر فاذا تأخر المتهم فى قسط حلت باقى الاقساط .

والغرامة عقوبة ولذلك فهى شخصية تنفذ على المحكوم عليه وحده. وقد نصت المادة ٥٣٥ ا ج على أنه اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا تنفذ العقوبات المالية والتعويضات ومايجب رده والمصاريف فى تركتـــه .

وتنفذ الغرامة — اذا لم يسددها المحكوم عليه — اما بالطـريق المدنى ، أى بالتنفيذ على ممتلكاته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات ، أو بالطرق الادارية المقررة لتحصيل الاموال الاميرية (م ٥٠٦ ا ج) . واما بالطريق الجنائى فتصدر النيابة العامة أمرا بالاكراه البـــدنى (م ٥٠٧ ا ج) . ويقتضى ذلك البحث فى أسلوب الاكراه البـــدنى .

الاكراه البـــدنى :

يكــون الاكــراه البــدنى بالحبس البســيط ، وهــو جــائز لتحصيل نوعين من المبــالغ : الاول ، المبالغ الناشــئة عن الجريمــة المقضى بها للحكومة ضد مرتكب الجريمة (م ٥١١ ا ج) وهى تشمل الغرامة والمصاريف والتعويضات ، والثانى ، المبالغ التى حكم بها لغير الحكومة وهى التعويضات المحكوم بها للمضرور من الجريمـــة . مـــع ملاحظة أنه فى هذه الحالة لايخصم شىء من التعويضات نظير الاكراه (م ٥١٩) . ويشترط فى الحالتين أن يكون الحكم بالتعويض صادرا من محكمة جنائية عن ضرر ناشىء عن الجريمة .

ولايجوز اتخاذ الاكراه البدنى الا ضد المســئول عن الجريمة . ولما كانت وسيلة الاكــراه البــدنى هى الحبس ، فانه يخضع لمـــا يخضع له الحبس من قيود ، فلا يجوز التنفيذ بالاكراه البدنى على المحكوم عليهم الذين لم يبلغوا من العمر خمسة عشرة سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة ، ولا على المحكوم عليهم بالحبس مع وقف التنفيذ (م ٥١٢ ا ج) . كذلك يسرى على الاكراه البدنى حكم التأجيل المقرر فى حالة العقوبة السالبة للحرية فيكون تأجيل التنفيذ بالاكراه وجوبيا بالنسبة للمجنون وجوازيا بالنسبة للمحكوم عليها الحامل ، والمريض وأحد الزوجين اذا كانا يكفلان صغيرا لم يتجاوز خمس عشرة سنة كاملة.

(م ٥١٣ اج) • ويقرر القانون أنه لايجوز التنفيذ بالاكراه البدنى الا بعد أن يمضى المحكوم عليه جميع مدد العقوبات السالبة للحرية المحكوم عليه بها (م ٥١٦ ا ج) •

مدة الاكراه البدنى :

تقدر مدة الاكراه البدنى باعتبار يوم واحد عن كل مائة قرش أو أقل (م ٥١١/١ ا ج) • ولاتزيد مدة الاكراه فى المخالفات على سبعة أيام للغرامة وسبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات • ولاتزيد مدته فى الجنح والجنايات على ثلاثة أشهر للغرامة وثلاثة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات (م ٥١١/٢ ، ٣ ا ج) •

واذا تعددت الاحكام نميز بين وضعين : ١ — اذا كانت هذه الاحكام صادرة فى جرائم من نوع واحد يكون التنفيذ باعتبار مجموع المبالغ المحكوم بها • وعندئذ لايجوز أن تزيد مدة الاكراه على ضعف الحد الاقصى فى الجنح والجنايات ، ولا على واحد وعشرين يوما فى المخالفات• ٢ — اذا كانت الاحكام صادرة فى جرائم مختلفة النوع يراعى الحد الاقصى المقرر لكل منها ، ولايجوز أن تزيد مدة الاكراه فى مجموعها على ستة أشهر للغرامات ، وستة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات (م ٥١٤ ا ج) • واذا كان الاكراه البدنى من أجل التعويضات المستحقة لغير الحكومة أى للمضرور من الجريمة فلا يجوز أن تزيد مدة الاكراه على ثلاثة أشهر (م ٥١٩ ا ج) •

أثر الاكراه البدنى :

تنص المادة ٥١٨ ا ج على أن : « لا تبرأ ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الاكراه البدنى عليه ، ولاتبرأ من الغرامة الا باعتبار مائة قرش عن كل يوم » • ويقرر المشرع فى هذه المادة التمييز بين نوعين من المبالغ : الاول ، المصاريف وما يجب رده والتعويضات سواء ما يستحق منها قبل الدولة أو قبل المضرور من الجريمة ، وهذه المبالغ

لايبرىء المحكوم عليه منها تنفيذ الاكراه البدنى عليه ، اذ يمثل الاكراه بالنسبة لها نوعا من الضغط على المحكوم عليه ليدفعها • الثانى ، الغرامة ، وهذه يبرىء الاكراه البدنى ذمة المحكوم عليه منها بمعدل مائة قرش من الغرامة عن كل يوم من الاكراه البدنى ، ويبرر هذا الوضع أن الغرامة عقوبة والغرض من العقوبة الايلام ، ومادام الاكراه البدنى يحمل معنى الايلام فهو يحل محل الغرامة فى حدود مائة قرش عن كل يوم •

واذا استوعب الاكراه البدنى مبلغ الغرامة برئت ذمة المحكوم عليه منها ، أما اذا وصلت مدة الاكراه الى حدها الاقصى دون أن ينتهى كل مبلغ الغرامة ، ظل باقى المبلغ دينا فى ذمته يجوز مطالبته به أو التنفيذ على ماله حين يصبح له مال فى المستقبل •

تشغيل المحكوم عليه بدلا من الاكراه البدنى :

قرر المشرع أن للمحكوم عليه أن يطلب فى أى وقت من النيابة العامة قبل صدور الامر بالاكراه البدنى ابداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به (م ٥٢٠ ا ج) • ويشتغل المحكوم عليه فى هذا العمل بلا مقابل لاحد جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الاكراه التى كان يجب التنفيذ عليه بها (م ٥٢١) • ويقرر القانون التنفيذ على المحكوم عليه ، الذى طلب الشغل ، بالاكراه البدنى فى حالتين : الاولى، اذا لم يحضر الى المحل المعد لشغله ، أو تغيب عن شغله أو لم يتم العمل المفروض عليه تأديته يوميا بلا عذر مقبول • على أن يخصم له من مدة الاكراه الايام التى يكون قد أتم فيها ما فرض عليه تأديته من أعمال• الثانية ، اذا لم يوجد عمل يكون من وراء شغله فيه فائدة (م ٥٢٢ ا ج) •

ويستنزل من المبالغ المستحقة للحكومة من الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف مقابل شغل المحكوم عليه باعتبار مائة قرش عن كل يوم (م ٥٢٣ ا ج) ويبرر اختلاف الوضع هنا عنه فى حالة

الاكراه البدنى أن الشغل تستفيد منه الحكومة دون الاكراه البدنى •

خصم مدة الحبس الاحتياطى من الغرامة المحكوم بها :

اذا حكم على شخص بالغرامة فقط وكان قد أمضى مدة فى الحبس الاحتياطى وجب أن يخصم من الغرامة مائة قرش عن كل يوم من أيام الحبس ، واذا حكم عليه بالحبس والغرامة ، وكانت المدة التى أمضاها محبوسا احتياطيا تزيد على مدة الحبس المحكوم بها ، خصم من الغرامة ما يعادل المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطى الزائدة على مدة الحبس المحكوم به • واذا زادت مدة الحبس الاحتياطى عن الحد الاقصى لمدة الاكراه البدنى ، يستحيل التنفيذ بالاكراه البدنى ، ويخصم من المبلغ المتبقى من الغرامة مائة قرش عن كل يوم من أيام الحبس الزائدة • فاذا بقى من الغرامة بعد ذلك شىء يحصل بالطريق المدنى • أما اذا نقصت مدة الحبس عن الحد الاقصى للاكراه البدنى ينفذ الاكراه البدنى خلال الفرق بين المدتين •

المبحث الثـانى

العقوبات التبعية والتكميلية

١ ـ الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥

من قانون العقوبات

نوع العقوبة وخصائصها : الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات عقوبة تبعية دائما فهى تتبع حتما كل حكم بعقوبة جناية ، وهى تقع بقوة القانون ودون حاجة الى أن ينص عليها الحكم ، وهى لاتقبل التجزئة فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بحرمان المحكوم عليه بعقوبة الجناية من بعض الحقوق المنصوص عليها

فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات دون البعض الآخر • كذلك فان مدة العقوبة قد تكون مؤبدة وقد تكون مؤقتة •

حالات الحرمان من الحقوق والمزايا :

١ — الحرمان من القبول فى اية خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة : فاذا كان المحكوم عليه وقت الحكم موظفا أو قائما بخدمة فانه يعزل أو ينقضى التعهد أو الالتزام الذى بينه وبين الدولة ، ويصبح غير أهل فى المستقبل لشغل وظيفة حكومية أو لاداء خدمة فى صورة تعهد أو التزام • والحرمان مؤبد فلا ينقضى بانقضاء العقوبة الاصلية • والعزل من الوظيفة يترتب عليه الحرمان من مرتبها (م ٢٦ ع) •

٢ — الحرمان من التحلى برتبة أو نيشان : يتجرد المحكوم عليه مما يكون قد حصل عليه من رتب أو نياشين ، كما يصبح غير أهل فى المستقبل للتحلى برتبة أو نيشان وطنية كانت أو أجنبية وهو حرمان مؤبد •

٣ — الحرمان من الشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال : فالمحكوم عليه بعقوبة جناية لايؤدى الشهادة أمام المحاكم ، وانما يمكن أن تسمع المحكمة أقواله على سبيل الاستدلال ، أى بدون أن يحلف اليمين ، ولكن يجوز أن يؤدى الشهادة أمام النيابة بعد حلف اليمين • ويترتب على ذلك أنه لايجوز استناد المحكمة الى هذه الاقوال وحدها فى حكمها اذ أنها لاترقى الى مرتبة الدليل القانونى كما هو الشأن فى الشهادة بيمين • كذلك لاتقع بفعله جريمة شهادة الزور اذا كانت أقواله كاذبة ، اذ أن من أركانها أن تكون الشهادة قد أديت بعد اليمين • وتتميز هذه الحالة بأنها لاتعتبر حرمانا من حق أو ميزة ، فأداء الشهادة واجب انتصارا للعدالة ، وانما قصد بها التحقير من قيمة المحكوم عليه بحيث يعامل معاملة الشخص الناقص الاهلية • وهذا الحرمان موقوت بمدة العقوبة بما فيها مدة الافراج الشرطى •

٤ ــ حرمان المحكوم عليه من ادارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله : يعتبر هذا الحرمان نوعا من الحجر القانونى يحقق هدفين : الاول ، التهوين من شأن المحكوم عليه بمعاملته معاملة ناقص الاهلية ، والثانى ، منع المحكوم عليه من استغلال أمواله فى الهرب من السجن أو الحصول على مزايا فيه •

وتنص المادة ٢٥ ع على أن للمحكوم عليه أن يعين قيما لادارة أمواله تقره المحكمة ، فان لم يفعل تعينه المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته فى غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العامة أو ذى مصلحة فى ذلك • ويجوز للمحكمة أن تلزم القيم الذى تعينه بتقديم كفالة لضمان تنفيذ الالتزامات التى تنشأ فى ذمته نتيجة ادارة أموال المحكوم عليه • ويكون القيم الذى تقره المحكمة أو تعينه تابعا لها فى جميع ما يتعلق بقوامته • وعلى القيم أن يرد أموال المحكوم عليه بعد انقضاء مدة اعتقاله ، ويقدم له حسابا عن ادارته •

ويجب ألا يغيب عن الاذهان أن الحجر مقصور على ادارة الاموال ، ولذلك فان المحكوم عليه يظل له الحق فى التصرف فى ماله ، بشرط الحصول على اذن المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته • كذلك فان الحجر مقصور على ادارة أموال المحكوم عليه ، فلا يشمل حقوقه الشخصية كالزواج والطلاق والاقرار بالنسب •

ويلاحظ أن الحجر موقوت بمدة الاعتقال ، أى المدة التى تسلب فيها حريته ، وعلى ذلك يكون للمحكوم عليه أن يدير أمواله قبل تنفيذ العقوبة عليه ، ولو كان عدم التنفيذ راجعا الى هربه ، كما يجوز له ذلك بعد الافراج الشرطى عنه •

٥ ــ الحرمان من البقاء من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا فى أحد المجالس الحسبية أو مجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو أى لجنة عمومية : والحرمان هنا مقصور على البقاء عضوا فى أحد

المجالس المذكورة ، فتسقط عنه العضوية مدة العقوبة ، لكن ذلك لايمنع من اعادة تعيينه أو انتخابه عضوا فى أحد هذه المجالس أو اللجان بعد انقضاء مدة العقوبة .

٦ — الحرمان من الصلاحية أبدا لأن يكون عضوا فى احدى الهيئات المبينة فى الحالة السابقة أو أن يكون خبيرا أو شاهدا فى العقود اذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الاشغال الشاقة : هذا الحرمان يشمل أمرين : الاول ، الصلاحية للتعيين فى احدى الهيئات المبينة فى الحالة السابقة ، والثانى ، الحرمان من أن يكون خبيرا وشاهدا فى العقود . والحرمان فى الحالتين مؤبد بصريح نص القانون .

ويلاحظ أن هذا الحرمان المؤبد من الامرين المذكورين مقصور على حالة الحكم بالاشغال الشاقة ، أما اذا كانت العقوبة هى السجن فلا يترتب عليها هذا الحرمان وانما يترتب عليها فقط سقوط عضوية احدى هذه الهيئات مدة العقوبة ، واسترداد الصلاحية لهذه العضوية بعد انتهاء هذه المدة .

٢ — العزل من الوظائف الاميرية

معنى العزل : العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها . وسواء أكان المحكوم عليه بالعزل عاملا فى وظيفته وقت صدور الحكم أو غير عامل فيها لايجوز تعيينه فى وظيفة أميرية ولانيله أى مرتب مدة يقدرها الحكم ، وهذه المدة لايجوز أن تكون أكثر من ست سنين ولا أقل من سنة واحدة (م ٢٦ من قانون العقوبات).

من توقع عليه عقوبة العزل : لاتوقع عقوبة العزل الا على موظف عام، أو شخص كان يشغل وظيفة عامة ، وتتمثل العقوبة فى الحالة الاخيرة فى حرمان المحكوم عليه من شغل وظيفة عامة مدة العزل .

طبيعة عقوبة العزل : قد يكون العزل عقوبة تبعية ، وقد نصت عليه المادة ٢٥ حين قررت حرمان من حكم عليه بعقوبة جناية من «القبول

فى أى خدمة فى الحكومة » وهو يكون مؤبدا • وقد يكون العــزل عقوبة تكميلية ، وذلك فى بعض الجنايات والجنح ، وهو دائما عقوبة مؤقتة •

العزل كعقوبة تكميلية فى الجنايات : تنص المادة ٢٧ من قانون العقوبات على أن « كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه فى البــاب الثالث والرابع والسادس والسادس عشر من الكتاب الثانى من هــذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لاتنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه » والجرائم المشار اليها فى هذا النص هى الرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر ، والاكراه وسوء المعاملة من الموظفين لافراد الناس والتزوير • ويلاحظ أن الجامع بين هذه الجرائم هو صلتها بالوظيفة العامة ، فيؤدى وقوعها الى عدم الثقة فى الموظف العام مما يقتضى عزله • ويستوى فى هذه الجنايات أن تكون الجريمة تامة أو مجرد شروع ، اذ الشروع فى الجناية يعد جناية • والعزل هنا عقوبة تكميلية وجوبية •

العزل كعقوبة تكميلية فى الجنح : يقرر المشرع العــزل كعقوبة تكميلية فى بعض الجنح ، وهى غالبا ما تكون وجوبية ونادرا ماتكون جوازية ، من أمثلة العزل كعقوبة تكميلية وجوبية ما نص عليه فى المواد ١٢٢ ، ١٢٣ ، ١٣٠ ، ١٣١ • ومن أمثلة العزل كعقوبة تكميلية جوازية ما كانت تنص عليه المادة ١٢٧ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٩ لسنة١٩٨٢ •

مدة العزل : تقدم القول بأن العزل كعقوبة تبعية يكون مؤبــدا ، أما العزل كعقوبة تكميلية فهو مؤقت دائما • وقد وضع قانون العقوبات فى المادة ٢٦ منه الحد الادنى لعقوبة العزل وهو سنة والحد الاقصى وهو ست سنوات • ولكنه لم يضع للعزل حدودا فى الجنح التى قرر فيها هذه العقوبة ، وعندئذ يجب على القاضى أن يقدر مدة العزل مقيدا بهذين الحدين العامين • وقد حدد المشرع حدودا للعزل الذى يحكم به من أجل جناية ، فنصت المادة ٢٧ من قانون العقوبات بأنه لايجوز أن تنقص مدة العزل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه • ولما كان الحد الاقصى لعقوبة الحبس هو ثلاث سنوات ، فان أقصى مدة العزل

لاتتجاوز الست سنوات وهى التى نصت عليها المادة ٢٦ ع • ولكن المحكمة تستطيع باستعمال المادة ١٧ ع أن تهبط بعقوبة الحبس الى ثلاثة أشهر ، فيكون الحد الادنى للعزل — تطبيقا لقاعدة أنه لايجوز أن تنقص مدة العزل عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها — هو ستة أشهر ، وهذا الحد أدنى من الحد الادنى العام وهو سنة ولذلك يحكم هنا وفقا للقاعدة العامة فلا يجوز أن تهبط مدة العزل عن سنة • والقول بغير ذلك يؤدى الى نتيجة تصطدم مع العدالة وهى أن الحد الادنى للعزل فى الجناية يكون أقل من الحد الادنى للعزل فى الجنح •

٣ — مراقبة البوليس

تعريف : مراقبة البوليس عقوبة مقيدة للحرية ، تستهدف اخضاع المحكوم عليه لمراقبة السلطات للحيلولة بينه وبين العودة الى ارتكاب جريمة أخرى • ولذلك تنص المادة ٢٩ من قانون العقوبات على أنه «يترتب على مراقبةالبوليس الزام المحكوم عليه بجميع الاحكام المقررة فى القوانين المختصة بتلك المراقبة ، ومخالفة أحكام هذه القوانين تستوجب الحكم على مرتكبها بالحبس مدة لاتزيد على سنة واحدة » • فالمحكوم عليه يلتزم بمقتضى عقوبة مراقبة البوليس بالخضوع للقيود التى تفرضها عليه السلطات درءا لاحتمال ارتكابه الجريمة مرة أخرى • ويدعم هذا الالزام بجزاء جنائى — هو الحبس الذى لاتزيد مدته على سنة — يوقع على من يخالفه •

وعقوبة مراقبة البوليس عقوبة جنايات وجنح ، فهى لاتكون فى المخالفات • كذلك فانها قد تكون عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية •

أحكام مراقبة البوليس : أحكام مراقبة البوليس محددة فى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ، وفى المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس الذى تنص مادته الاولى على تطبيق أحكامه على كل شخص تحت مراقبة

البوليس طبقا لاحكام قانون العقوبات أو قانون المتشردين والمشتبه فيهم أو أى قانون آخر . وأهم هذه الاحكام هو تحديد محل اقامة الخاضع للمراقبة ، فعلى الرغم من أنه هو الذى يحدد محل اقامته الا أنه يشترط ألا يكون ذلك فى العزب ، ويكون لوزير الداخلية الا يوافق على محل الاقامة اذا كان فى دائرة المحافظة التى ارتكبت فيها الجريمة . وله أن يأمر بنقله الى جهة أخرى اذا كان فى وجوده فى هذه الجهة مايهدد الامن العام ، ويكون للخاضع للمراقبة أن يطلب تغيير محل اقامته بعد مرور ستة أشهر على اقامته بهذا المحل . كذلك يجب على الخاضع للمراقبة أن ينفذ الالتزامات المفروضة عليه ، وأهمها التقدم الى مركز الشرطة فى مواعيد معينة ، وعدم مغادرة مسكنه من غروب الشمس الى شروقها ، الا اذا أعفى من ذلك بسبب مقتضيات عمله أو لسبب آخر . وقد تقدم القول بأن مخالفة هذه الاحكام تعتبر جريمة يعاقب عليها بالحبس الذى لاتزيدمدته على سنة (م ٢٩ ع) .

والاصل أن تطبق أحكام مراقبة البوليس على كل من تتوافر لديه شروط تطبيقها ، ومع ذلك فالمشرع يستثنى من الخضوع لهذه الاحكام الاحداث الذين لم يتجاوزوا ثمانى عشرة سنة ميلادية (المرسوم بقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) الذين خصهم القانون بتدابير خاصة تتلاءم مع سنهم .

مراقبة البوليس كعقوبة أصلية : تعتبر المراقبة عقوبة أصلية عندما ينص القانون على الحكم بها وحدها . وذلك فى جريمتى التشرد والاشتباه . حيث يعتبرها القانون مماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية (المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠) . ويترتب على ذلك أن تخضع لاحكام عقوبة الحبس ، فتخصم من مدتها مدة الحبس الاحتياطى ، ويعتبر الحكم بها سابق فى العود (م ٤٩ ع).

مراقبة البوليس كعقوبة تبعية : قرر المشرع مراقبة البوليس كعقوبة تبعية فى المادتين ٢٨ ، ٢/٧٥ من قانون العقوبات فالمادة ٢٨ تنص على

أن كل من يحكم عليه بالاشغال الشاقة أو السجن لجناية مخلة بأمن الحكومة أو تزييف نقود أو سرقة أو قتل فى الاحوال المبينة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من هذا القانون ، أو لجناية من المنصوص عليها فى المواد ٣٥٤ ، ٣٦٦ ، ٣٦٧ يجب وضعه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة البوليس مدة مساوية لمدة عقوبته بدون أن تزيد مدة المراقبة على خمس سنين . ومع ذلك يجوز للقاضى أن يخفض مدة المراقبة أو أن يقضى بعدمها جملة . وتنص المادة ٢/٧٥ من قانون العقوبات على أنه اذا عفى عن محكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مدة خمس سنين . وذلك اذا لم ينص فى العفو على خلاف ذلك (م ٤/٧٥ ع) . وهذا الحكم يطبق من باب أولى على من كانت عقوبته الاعدام وعفى عنها أو أبدلت .

المراقبة كعقوبة تكميلية : يقرر المشرع المراقبة كعقوبة تكميلية غالبا فى حالة عودة الجانى الى ارتكاب الجريمة باعتباره يكشف بعوده عن خطورة تقتضى اخضاعه للمراقبة لتجنب ارتكاب جريمة ثانية ، ولكنه يقررها أحيانا عند ارتكاب الجريمة للمرة الاولى فى جرائم تتميز بأن ارتكابها مرة يغرى بالعودة الى ارتكابها .

وعقوبة المراقبة كعقوبة تكميلية قد تكون وجوبية ، كما فى حـالة العود للتشرد والعود للاشتباه (المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠) حيث يقـرر القانون عقوبة الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات . وقد تكون المراقبة جوازية ، كما فى حالات سم الحيوانات (م ٣٥٥) واتلاف المزروعات (م ٣٦٨) والعود الى كل من السرقة (م ٣٢٠) والنصب (م ٢/٣٣٦) .

مدة المراقبة : يضع القانون حدا أقصى للمراقبة لايجوز أن تتجاوزه هو خمس سنوات ولو تعددت عقوبات المراقبة (م ٢٨ ، م ٣٨ من قانون

العقوبات) ، أما الحد الادنى فان المشرع لم ينص عليه ، ولكن يمكن القول — قياسا على عقوبة الحبس — أنه أربع وعشرون ساعة •

وتبدأ مدة المراقبة كعقوبة تبعية من اليوم التالى لانتهاء مدة العقوبة الاصلية ، أما المراقبة كعقوبة أصلية أو تكميلية فتبدأ من اليوم المحدد فى الحكم، ولذلك يجب على القاضى أن يعين فى حكمه مبدأ تنفيذ المراقبة •

وتنتهى المراقبة بانتهاء المدة المحددة لها ، ولايمتد التاريخ المقرر لانتهائها بسبب قضاء الشخص الموضوع تحت المراقبة مدة فى الحبس أو بسبب تغيبه عن محل اقامته لسبب آخر (القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣) ، ولو كان تغيبه بسبب هروبه من المراقبة • ويترتب على انتهاء المراقبة حتما بانتهاء مدتها أن لايتصور انقضاؤها بالتقادم ، اذ يفترض التقادم عدم تنفيذ العقوبة •

٤ — المصادرة

تعريفها وتحديد أنواعها : المصادرة عقوبة مالية تتمثل فى نزع ملكية المال قسرا وادخاله فى ملك الدولة بلا مقابل • وهى نوعان :

١ — **المصادرة العامة** ، وهى نزع ملكية كل أموال المحكوم عليه بها ، وهى محرمة بنص المادة ٣٦ من الدستور المصرى الصادر ١٩٧١ التى تقضى بأن : « المصادرة العامة للاموال محظورة •• الخ » • ويرجع تحريم المصادرة العامة الى أنها تفتقر الى خصائص العقوبة ، فهى غير شخصية ، نظرا الى أن آثارها تمتد عبر المحكوم عليه الى مـن يعولهم والى دائنيه • كذلك لايتوافر فيها شرط المساواة حيث يكـون ايلامها شديدا للغنى بينما لايكاد المعدم يشعر بها •

٢ — **المصادرة الخاصة :** وهى التى تقع على شىء أو مال معين دون غيره • وهذا النوع هو الذى نص عليه قانون العقوبات فى المادة ٣٠ منه • وهى قد تكون جوازية ، وعندئذ تكون عقوبة محضة ، وقـد

تكون وجوبية فتكيف بأنها تدبير احترازى ، كذلك قد تكون المصادرة تعويضا ، وفى هذه الحالة لاتنتقل ملكية المال الى الدولة ، وانما الى المضرور جبرا للضرر الذى ناله •

شروط المصادرة : نصت المادة ١/٣٠ من قانون العقوبات على أنه : « يجوز للقاضى اذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة ••• الخ » ويستخلص من هذا النص أنه — بالاضافة الى الشروط التى يجب توافرها فى كل من العقوبة والتدبير الاحترازى، وهى أن يصدر بها حكم قضائى بصدد واقعة تعد جريمة — يشترط للمصادرة شرطان هامان : **الاول :** أن تكون الجريمة جناية أو جنحة ، وعلى ذلك فالمصادرة لاتجوز — كقاعدة فى المخالفات الا اذا قررها المشرع بصدد مخالفة معينة بالذات • **الثانى :** أن تكون الاشياء محل المصادرة « مضبوطة » قبل الحكم بالمصادرة ، ويكون الشىء مضبوطا اذا كان موجودا تحت يد السلطات العامة ، سواء كانت هى التى ضبطته، أو كان قد قدم اليها من الجانى أو من غيره ، واذا كانت النيابة العامة قد أمرت ببيعه — اذا كان مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته وفقا للمادة ١٠٩ ا ج — انصبت المصادرة على ثمنه • وعلة اشتراط أن يكون الشىء مضبوطا هى تحقق الحكمة منه وضمان التنفيذ عليه • فاذا كان الشىء غير مضبوط لايجوز الحكم بالمصادرة ، ولو كان المتهم هو الذى أخفاه أو أتلفه •

الاشياء محل المصادرة : لاتجوز المصادرة الا بصدد أشياء معينة حددتها المادة ١/٣٠ من قانون العقوبات • فلا يجوز مصادرة غيرها الا بنص خاص ، وهى :

١ — **الاشياء التى تحصلت من الجريمة ،** كالعطية فى جريمة الرشوة ، والعملة المقلدة فى جريمة التزييف ، والمبالغ المتحصلة من لعب القمار ، وثمن بيع المواد المخدرة فى جريمة الاتجار فى المواد المخدرة •

ويعلل ذلك برغبة المشرع فى حرمان المتهم من الحصول على ميزة من الجريمـــة ٠

٢ ـ الاسلحة والآلات التى استعملت فى الجريمة ، كالسلاح الذى استعمل فى ارتكاب جريمة القتل ، أو المفاتيح المقلدة التى استعملت فى السرقة ، أو السيارة التى استخدمت فى نقل السلع المهربة ٠ والمقصود بالمصادرة فى هذه الحالة ألا يستغل الجانى وجود هذه الاشياء لديه فى العودة الى ارتكاب الجريمة ٠

٣ـ الاسلحة والآلات التى من شانها أن تستعمل فى الجريمة :

وصورة هذا الوضع أن يكون الجانى قد أعد سلاحا أو آلة لاستخدامه فى الجريمة ولكنه لم يستخدمه فى ارتكابها ، أما لانه ارتكبها بدونها ، كما لو حمل سلاحا لاستخدامه فى القتل ولكنه وجد المجنى عليه نائما فخنقه بيديه ، أو أن يكون قد بدأ تنفيذ الجريمة ولكن فعله أوقف قبل استعمال السلاح أو الالة ، كمن يمسك بالسلاح ليطلق الرصاص فيمسك شخص بيده ويمنعه من الاطلاق ٠ وقد أراد المشرع بالمصادرة هنا نزع أداة الجريمة من المتهم حتى لايستخدمها فى ارتكاب جريمة أخـــرى ٠

١ ـ المصادرة الجوازية :

تعتبر المصادرة التى نصت عليها المادة ١/٣٠ من قانون العقوبات عقوبة تكميلية لايجوز الحكم بها وحدها وانما يحـــكم بها الى جانب عقوبة أصلية ، وعلى ذلك فانه حيث يوجد سبب يحول دون توقيـــع العقوبة الاصلية فانه لايجوز توقيع عقوبة المصادرة، فاذا حكم ببراءة المتهم أو قضى بسقوط الدعوى الجنائية لسبب من أسباب ســـقوطها فانه لايجوز الحكم بالمصادرة ٠

والمصادرة عقوبة جوازية ، فلا يلتزم القاضى بالحكم بها وانما قد

يقضى بالعقوبة الاصلية وحدها ، وفقا لسلطته التقديرية • ومع ذلك فالمشرع قد يخرج على هذه القاعدة ويقرر — استثناء وبالنسبة لبعض الجرائم — وجوب الحكم بالمصادرة ، من أمثلة ذلك ما تقضى به المادة ١١٠ من قانون العقوبات من أن : « يحكم فى جميع الاحوال بمصادرة مايدفعه الراشى أو الوسيط على سبيل الرشوة طبقا للمواد السابقة » •

عدم الاخلال بحقوق الغير حسن النية : قيد المشرع المصادرة كعقوبة بألا تؤدى الى الاخلال بحقوق الغير حسن النية ، ومرجع ذلك حرص المشرع على شخصية العقوبة التى تعنى ألا يتحمل ألمها الا المحكوم عليه المسئول عن الجريمة • والمقصود بالغير حسن النية كل من لم يساهم فى الجريمة ، ويقصد بالحقوق التى لايجوز الاخلال بها الحقوق العينية وفى مقدمتها حق الملكية ، أما الحقوق الشخصية التى للغير فلا تقيد المصادرة ، اذ أنها لاتنصب على الشىء فى ذاته وانما هى تتعلق بذمة المتهم المالية ، وهى لاتقيد المصادرة ولو كان الشىء المصادر هو الضمان الوحيد لدين الدائن •

على أنه يجب أن نلاحظ أن عدم الاخلال بحقوق الغير لايعنى عدم امكان المصادرة ، وانما يجوز مصادرة الشىء بشرط أن تنتقل ملكيته الى الدولة محملة بحقوق الغير ، فاذا كان المال مملوكا لكل من المتهم والغير ، فان الدولة تنتقل اليها ملكية الشىء فى حدود نصيب المتهم ، ويظل نصيب الغير مملوكا له •

٢ — المصادرة الوجوبية :

جعل المشرع المصادرة وجوبية اذا كانت الاشياء المضبوطة مما يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته ، ويرمى المشرع بذلك الى سحب هذه الاشياء الخطرة من التداول ، والمصادرة الوجوبية باعتبارها ترد على أشياء تعد حيازتها غير مشروعة اتقاء للخطورة الكامنة فيها تعتبر تدبيرا احترازيا ، ويطلق

عليها المصادرة العينية باعتبارها تستهدف تجنب خطورة شىء معين ، وذلك تمييزا لها عن المصادرة كعقوبة التى يطلق عليها المصادرة الشخصية باعتبارها — شأن كل العقوبات — تستهدف ايلام شخص معين هو الجانى •

وتتميز المصادرة الوجوبية — باعتبارها تدبيرا — عن المصادرة الجوازية التى تعتبر عقوبة من عدة جوانب :

١ — المصادرة الوجوبية يجب أن توقع ولو لم توقع العقوبة الاصلية ، كما لو قضى ببراءة المتهم أو حكم بسقوط الدعوى الجنائية ، فيكفى للحكم بالمصادرة وجود دعوى أمام المحكمة ولايشترط ثبوت وقوع الجريمة أو نسبتها الى المتهم • واذا كانت الدعوى لم ترفع الى المحكمة لسقوط الدعوى مثلا قبل رفعها ، فان الاشياء الخطرة تصادر اداريا •

٢ — يجب الحكم بالمصادرة اذا كانت الاشياء المضبوطة مما يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته، أيا كانت درجة جسامة هذه الجريمة فقد تكون جناية أو جنحة أو مخالفة، وسواء كانت عمدية أو غير عمدية • والمقصود بالجريمة هنا الجريمة من الناحية الموضوعية أى الفعل غير المشروع ولو لم يتوافر الركن المعنوى ، كما لو كان حائز الشىء صغيرا غير مميز أو مجنونا أو حسن النية • فالمصادرة الوجوبية كما تقدم القول تدبير وليس عقوبة •

وبعض الاشياء ، التى تكون حيازتها غير مشروعة بحسب الاصل ، قد تكون حيازتها مشروعة بالنسبة لبعض الناس ، وعندئذ يأخذ الشىء حكم الشىء المباح ويخضع للفقرة الاولى من المادة ٣٠ من قانون العقوبات • وعلى ذلك تجب المصادرة اذا كانت حيازة الشىء غير مشروعة بالنسبة لمن ضبط معه وبالنسبة لمالكه اذا كان المالك شخصا آخر • ولكنها لاتجب اذا كانت حيازة الشىء مشروعة لمن ضبط معه • كذلك لاتجب المصادرة اذا كانت حيازة الشىء غير مشروعة بالنسبة لمن

ضبط معه ولكنها مشروعة للمالك حسن النية ، مثال ذلك أن تضبط المادة المخدرة لدى شخص سرقها من طبيب أو صيدلى يحـوزها حيازة مشروعة ، ففى هذه الحالة لايجوز مصادرة هذه المادة مادام مرخصا بحيازتها قانونا للمالك ، وانما ترد اليه •

٣ ــ المصادرة الوجوبية لاتتقيد بمراعاة حقوق الغير حسن النية ، فيصادر الشيء ولو كان مملوكا لغير من ساهم فى الجريمة ، أو كان له عليه حق عينى آخر غير حق الملكية ، طالما أنه من الاشياء الممنوع تداولها أو حيازتها •

المصادرة كتعويض : قد تكون المصادرة تعويضا فى بعض القوانين الخاصة من أمثلة ذلك ماتنص عليه المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية ، وهى فى هذه الحـالة تخضع لاحكام التعويض ، فلا يحكم بها الا بناء على طلب المضرور وتنتقل ملكيتها الى المضرور وليس الى الدولة ، ويجوز أن يقضى بها ولو حكم ببراءة المتهم ، كما يجوز أن يحكم بها القضاء المدنى •

الفصل الثالث

تطبيق العقوبة

سلطة القاضى فى تطبيق العقوبة :

يخضع تحديد الجريمة والعقوبة المقررة لها لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فيحدد المشرع فى نصوص قانون العقوبات العقوبة التى يقررها لكل جريمة مراعيا تناسبها مع جسامة هذه الجريمة . ولما كان الافراد الذين يرتكبون الجريمة يختلفون فيما بينهم اختلافا بينا من حيث سنهم وجنسهم ، وظروفهم ودوافعهم الاجرامية وغاياتهم الاجرامية ، فان العدالة تقتضى ألا توقع عقوبة واحدة ذات حد واحد على كل من يرتكبون جريمة واحدة ، وانما توقع على كل منهم العقوبة التى تتناسب مع ظروف الجانى وملابسات الجريمة وهو ما يطلق عليه التفريد القضائى للعقوبة ، حيث يختار القاضى لكل مجرم العقوبة التى تناسب هذه الظروف . ولكن القاضى يتقيد فى هذا التفريد بالاطار التشريعى الذى يحدده له القانون ، حفاظا على مبدأ الشرعية ، ويعمد المشرع تمكينا للقاضى من أداء مهمة التفريد العقابى الى اعطاء القاضى سلطة تقديرية يستطيع أن يتحرك خلالها دون أن يتجاوز مايضعه لها المشرع من حدود . كذلك يجيز القانون للقاضى ، وقد يفرض عليه تخفيض عقوبة الجناية اذا توافر ظرف قضائى مخفف أو عذر قانونى . ويسمح له بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها اذا توافرت شروط معينة ، كما يجيز له تشديد العقوبة اذا توافرت ظروف معينة أو فى حالات معينة كحالة العود الى ارتكاب الجريمة . ويقتضى ذلك أن نتناول كلا من هذه الصور .

المبحث الاول

السلطة التقديرية للقاضى

حدود السلطة التقديرية : يقرر المشرع للقاضى حدودا معينة

للعقوبة يتقيد بها ، ولكنه يستطيع خلالها أن يقدر للمتهم نوع العقوبة أو القدر من العقوبة التى يتناسب مع ظروف الواقعة المعروضة عليه • وتتخذ حدود هذه السلطة عادة وضع حدين تشريعيين أدنى وأقصى للعقوبة المقررة ، على أن يكون للقاضى أن يختار العقوبة الملائمة للمتهم فيما بين هذين الحدين ، دون أن يكون ملزما ببيان سبب اختيـاره للعقوبة التى حكم بها طالما أنه لم يتخط هذه الحدود ، وقد تتخـذ السلطة التقديرية للقاضى صورة اختيار عقوبة من بين عقوبتين أجـاز المشرعالحكم بأيهما بصدد جريمة معينة • كالحبس أو الغـرامة ، فيما يتعلق بالجنح • وأحيانا يجيز القانون للقاضى أن يهبط دون الحد الادنى للعقوبة المقررة ، أو أن يوقع عقوبة أدنى درجة من العقوبة المقررة اذا توافرت ظروف معينة على أن يكون الهبوط بالعقوبة فى اطار الحدود التى قررها القانون •

ويستهدى القاضى فى اختيار العقوبة الملائمة فى حـدود سلطته التقديرية بمدى خطورة ماديات الجريمة ، كجسامة الاعتداء عـلى الحق الذى يحميه القانون ، ووسيلة هذا الاعتداء ، ثم بمدى خطورة الركن المعنوى ، من حيث درجة الخطيئة ، ودرجة حرية الارادة • ولا يخضع القاضى فى استعماله لسلطته التقديرية لرقابة محكمة النقض الا من حيث التزامه بالحدود التشريعية لهذه السلطة •

المبحث الثانى

أسباب تخفيف العقوبات

تمهيد : أسباب تخفيف العقوبات حالات توجب أو تجيز الهبوط بالعقوبة دون الحد الادنى المقرر لها ، أو الحكم بعقوبة أخف من العقوبة المقررة لها ، حين يقدر المشرع بصدد حالات معينة أنها جديرة بمزيد من التخفيف • وأسباب التخفيف نوعان : نوع قدره المشرع وحصره وألزم القاضى بالتخفيف عند توافره وهو الاعذار القانونية ، ونوع ترك

تقديره للقاضى وجعل التخفيف عند تحققه جوازيا للقاضى ، وهو يتعلق بظروف كل دعوى وبالتالى لايدخل تحت حصر ، ويطلق عليه الظروف القضائية .

المطلب الاول

الاعذار القانونية

أنواع الاعذار القانونية : الاعذار القانونية نوعان : الاول ، أعذار معفية من العقاب ، ويطلق عليها موانع العقاب ، وأعذار مخففة للعقـــاب .

أولا : الاعذار المعفية من العقاب

تحديدها : يفترض العذر المعفى أو مانع العقاب قيـــام أركان الجريمة كاملة ، وتوافر عناصر المسئولية الجنائية لدى مرتكبها ، ومع ذلك يقرر المشرع — استثناء — اعفاء الجانى من العقاب ، حين يقدر أن المصلحة التى تعود على المجتمع من عدم العقاب تعلو على مصلحته فى معاقبة الجانى . ولما كانت أسباب الاعفاء من العقاب استثناء من القاعدة العامة فان المشرع يحددها على سبيل الحصر . فينص عليها بالنسبة لجرائم معينة . من هذه الاعذار ما يقرره المشرع منها مقابل معونة يقدمها الجانى للمجتمع بالكشف عن الجريمة أو تسهيل ضبط المساهمين فيها ، مثال ذلك الاعفاء المقرر فى جريمة الاتفاق الجنائى (م ٤٨ من قانون العقوبات) ، والاعفاء المقرر للراشى والوسيط فى جريمة الرشوة (م ١٠٧ مكررا ع) ، والاعفاء المقرر بالنسبة لجرائم تزييف المسكوكات (م ٢٠٥ ع) . ومن الاعذار المعفية ما يقرره المشرع لمبادرة الجانى الى اصلاح الضرر المترتب على جريمته ، مثل اعفاء الخاطف من العقاب اذا تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا (م ٢٩١ ع).
أثر الاعفاء : يترتب على توافر العذر المعفى الا توقع عـــلى الجاني أى عقوبة سواء الاصلية أو التبعية أو التكميلية ، ولكنه مـــع

ذلك يظل مسئولا مدنيا عن الضرر الناجم عن جريمته • ويقتصر أثر العذر المعفى على من تحقق لديه سبب الاعفاء ، فلا يستفيد منه باقى المساهمين فى الجريمة •

ثانيا : الاعذار المخففة

تحديدها : الاعذار المخففة هى ظروف حددها المشرع على سبيل الحصر ، وأوجب على القاضى عند توافرها أن يخفف العقوبة فى حدود بينها القانون • والاعذار المخففة نوعان :

١ — أعذار عامة : تسرى على كل جريمة اذا توافر العذر ، ومثالها ما نصت عليه المادة ١٥ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالاحداث من تخفيف العقوبة — فى حدود بينتها هذه المادة — اذا ارتكب الحدث الذى تزيد سنه على خمس عشرة سنة ولاتجاوز ثمانى عشرة سنة جريمة من نوع الجناية ، فصغر السن يعتبر عذرا قانونيا مخففا للعقوبة فى الجنايات •

٢ — أعذار خاصة : يقررها القانون فى جريمة أو جرائم معينة • ومثالها العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات التى تقضى بأن : « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤، ٢٣٦ » • وهذا العذر مقصور على القتل العمد والجرح أو الضرب المفضى الى الموت • ويقاس على ذلك الضرب المفضى الى عاهة مستديمة• وعلة تقرير هذا العذر هو حالة الاستفزاز التى يكون فيها الزوج حين المفاجأة • ويلاحظ على هذا العذر أنه مقرر للزوج وحده ، فلا يستفيد منه أى شخص آخر مهما كانت درجة قرابته للزوجة ، ولو كان أباها أو أخاها أو ابنها ، بل انه مقصور على الزوج دون الزوجة ، فهى لاتستفيد من العذر اذا قتلت زوجها حين مفاجأتها له متلبسا بالزنا •

أثر العذر المخفف : يترتب على توافر العــذر المخفف التزام القاضى بتخفيف العقوبة بحكم القانون • وهو مقصور على الجنايات ، أما الجنح أو المخالفات ففى هبوط الحد الادنى للعقوبة فيها ما يغنى عن النص على التخفيف •

المطلب الثانى

الظروف القضائية

نطاق الظروف القضائية المخففة :

اذا كان الحد الادنى لعقوبتى الحبس والغرامة من الهبوط بحيث يكفى لمواجهة أى ظرف مخفف يتعلق بالدعوى أو بالمتهم ، فان الحد الادنى لعقوبات الجنايات ليس له هذا الشأن ، فقد يجد القاضى من ظروف المتهم أو ملابسات الدعوى ما يقتضى الهبوط دون هذا الحــد تحقيقا للعدالة ، وقد لايتوافر عذر قانونى يستند اليه فى التخفيف • فيقف عاجزا عن تقرير العقوبة العادلة • ولما كانت الظروف تختلف من متهم الى آخر ومن واقعة الى أخرى بحيث يستحيل على المشرع أن يحيط بها سلفا ، فقد وضع نصا عاما هو نص المادة ١٧ من قــانون العقوبات ، ترك بمقتضاه أمر تقدير الظروف التى تقتضى التخفيف للقاضى ، بحيث يهبط بعقوبة الجناية فى حدود معينة •

التمييز بين الاعــذار القانونية والظروف القضائية : اذا كانت الاعذار القانونية تتفق مع الظروف القضائية من حيث أن كلا منهما يخفف العقوبة ، فان الاعذار تتميز بأنها محددة فى القانون على سبيل الحصر ، والتخفيف بمقتضاها وجوبى عــلى القاضى ، أما الظروف فهى متنوعة بتنوع الوقائع ، والتخفيف فيها جوازى للقاضى •

حدود التخفيف وفقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات :

التخفيف المنصوص عليه فى المادة ١٧ مقصــور — كما تقدم القول — على الجنايات دون الجنح والمخالفات ، وهو لايمتد اليها ولو كان القانون

يقرر لجنحة معينة حدا أدنى مرتفعا عن الحد الادنى العام للجنح ، كالجنح المنصوص عليها فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ الخاص بمكافحة الدعارة ، وكذلك الجنح المنصوص عليها فى المادة ٨٠/أ ، ٨٠/د ، ٨٠/و ، ٣٠٨ من قانون العقوبات •

وقد حدد المشرع حدود التخفيف فى المادة ١٧ من قانون العقوبات التى تقضى بأنه : « يجوز فى مواد الجنايات اذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتى :

عقوبة الاعدام بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة بعقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن •

عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة بعقوبة السجن أو الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ستة شهور •

عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور •

فاذا اقتضت ظروف الجريمة رأفة القضاة جاز تخفيض العقوبة فى هذه الحدود ، وغنى عن البيان أنه لايشترط الهبوط بالعقوبة الى الحد الادنى ، وانما يكون للمحكمة أن تختار العقوبة الملائمة لظروف الدعوى فى حدود السلطة التقديرية الواسعة التى يرسمها نص المادة ١٧ من قانون العقوبات • واذا استعملت المحكمة المادة ١٧ للتخفيف فانها لاتكون ملزمة ببيان موجبات الرأفة • واذا كان القانون يجعل الهبوط الى حدود المادة ١٧ جوازيا ، الا أن المحكمة ، اذا ارتأت أخذ المتهم بالرأفة ، وتطبيق المادة ١٧ عليه ، فانها يجب أن تتقيد بالعقوبات التى نصت عليها هذه المادة ، اذ تعتبر العقوبات المحددة فيها قد حلت محل العقوبة المقررة للجريمة •

ولا تؤثر الظروف المخففة الا على العقوبات الاصلية ، وهى لاتؤثر فى العقوبات التبعية أو التكميلية الا فى حدود معينة وبطريق غير مباشر ، وذلك حين يهبط القاضى بعقوبة الجناية — وفقا للمادة ١٧ — الى عقوبة الحبس ، اذ لايجوز عندئذ توقيع عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات لانها تتبع الحكم بعقوبة جناية ، بينما العقوبة الاصلية بعد تخفيضها الى الحبس لم تعد عقوبة جناية ، فلا يترتب عليها هذا الاثر . ولعل هذا هو ما يفسر حرص المشرع على تجنب هذه النتيجة بالنسبة لعقوبة العزل حين نص فى المادة ٢٧ من قانون العقوبات على العزل كعقوبة تكميلية فى بعض الجنايات اذا عومل المتهم بالرأفة فحكم عليه بالحبس .

تقييد المادة ١٧ ع :

اذا كان نص المادة ١٧ من قانون العقوبات يعتبر نصا عاما يمكن الاستناد اليه — كقاعدة — اذا توافرت ظروف تقتضى رأفة القضاة ، فى الجناية ، فان المشرع قد يتدخل استثناء فيحد من نطاقها بالنص على عدم جواز تطبيقها فى بعض الجنايات . من ذلك ماتنص عليه المادة (١٠٢ هـ) من قانون العقوبات من أنه : « استثناء من أحكام المادة ١٧ لايجوز فى تطبيق المواد السابقة النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة . ففى هذه الحالة لايجوز النزول بالعقوبة درجة أو درجتين — كما هو الشأن فى المادة ١٧ — وانما يقتصر التخفيف على درجة واحدة . ومن أمثلة ذلك أيضا ما تنص عليه المادة ٣٦ من قانون مكافحة المخدرات من أنه : « استثناء من أحكام المادة ١٧ من قانون العقوبات ، لايجوز فى تطبيق المواد السابقة النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة للجريمة .

كذلك قد يتدخل المشرع فيقرر حدا أدنى مختلفا عما ورد فى المادة ١٧ فى حالة معينة بالذات ، من ذلك ما تنص عليه

المادة ٢/٣٧ من قانون مكافحة المخدرات من عدم جواز النزول بعقوبة السجن المقررة لجريمة الاحراز بقصد التعاطى عن ستة شهور حبس •

المبحث الثالث

أسباب تشديد العقاب

تحديد أسباب تشديد العقاب :

قد يجد القاضى فى ظروف الدعوى ما يقتضى تشديد العقاب على الجانى ، ووسيلته الى ذلك أن يرتفع بالعقوبة الى الحد الاقصى المقرر لها ، ولايقال فى هذه الحالة ان القاضى قد شدد العقوبة ، لأنه لم يفعل الا أن استعمل سلطته التقديرية فى تطبيق العقوبة الملائمة فى الحدود التى قررها القانون •

ولكن المشرع قد يجعل من بعض الظروف أسبابا قانونية لتشديد العقاب ـ بالنسبة لجرائم معينة ـ الى ما يتجاوز الحد الاقصى المقرر قانونا، وقد يترتب على هذه الظروف تغير وصف الجريمة من جنحة الى جناية • ويكون ذلك بنص خاص يحدد فيه القانون العقوبة المشددة ، ويطلق على هذه الاسباب الظروف المشددة •

وبالاضافة الى هذه الظروف المشددة الخاصة بجرائم معينة ، يقرر القانون سببا عاما للتشديد فى الجنايات والجنح هو « العود » ونتناول فيما يلى كلا من هذين النوعين :

المطلب الاول

الظروف المشددة الخاصة

نطاق الظروف المشددة الخاصة :

لم يضع المشرع نظرية عامة للظروف المشددة ، وانما نص عليها

بالنسبة لجرائم معينة ، ومن أمثلتها ظرف الليل الذى يشدد عقوبة جريمة السرقة (م ٣١٧ ع) • وقد يحيلها الى جناية اذا اقترن بظروف أخرى هى التعدد وحمل السلاح (م ٣١٣ ع) • وهو ظرف مشدد لعقوبة جريمة قتل الحيوانات يحيلها الى جناية (م ٣٥٥ ، ٣٥٦ ع)• كذلك يعتبر الليل ظرفا مشددا لجريمة اتلاف المزروعات اذا اقترن بظرفى التعدد وحمل السلاح (م ٣٦٧ ، ٣٦٨ ع) • كذلك يعتبر الاكراه ظرفا مشددا لجريمة السرقة يجعل منها جناية (م ٣١٤) • والكسر أو التسور من الخارج يعتبر كل منهما ظرفا مشددا لعقوبة السرقة (م ٣١٧ ع) • وسبق الاصرار والترصد يعتبران ظرفين مشددين لعقوبة القتل العمد والجرح والضرب (المواد من ٢٣٠ — ٢٣٢ ، ٢٣٦ والمواد من ٢٤٠ الى ٢٤٢ ع) •

التمييز بين الظروف المشددة المادية والظروف المشددة الشخصية :

الظروف المشددة المادية هى التى تتعلق بماديات الجريمة كالكسر والتسور ، والاكراه فى جريمة السرقة ، أما الظروف المشددة الشخصية فهى التى تتعلق بمعنويات الجريمة أو بالصفة الشخصية للفاعل ، من ذلك سبق الاصرار فى جريمة القتل والجرح والضرب ، وصفة الخادم فى جريمة السرقة •

على أن كلا من نوعى الظروف المشددة المادية والشخصية يغير من وصف الجريمة اذا ترتب عليه تشديد العقوبة من عقوبة الجنحة الى عقوبة الجناية •

المطلب الثانى

العـــود

تعريف العود : العود هو ارتكاب الشخص جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه نهائيا من أجل جريمة أخرى • وهو يختلف بذلك عن التعدد الذى يعنى ارتكاب الشخص أكثر من جريمة قبل أن يحكم عليه نهائيا من أجل الجريمة الاولى •

أهمية العود : يعتبر العود فى أغلب التشريعات سببا من أسباب تشديد العقوبة ، مع اختلاف فيما بينها حول اعتبار التشديد لهذا السبب جوازيا أو وجوبيا على القاضى . وعلة التشديد ترجع الى ما يعبر عنه عودة الجانى الى ارتكاب الجريمة من عدم الارتداع بالحكم السابق الذى صدر ضده واستهانته بالقانون ، فالعلة ترجع الى خطورة فى شخص المجرم وليس الى الجريمة التى ارتكبها ولذلك يعتبر العود ظرفا مشددا شخصيا ، ولذلك فان أثره يقتصر على من توافر فيه ولا أثر له على غيره من المساهمين معه فى الجريمة .

عـرض المشكلة :

يثير العود تساؤلات عديدة ؟

١ ـ **العود العام والعود الخاص :** هل يكفى لاعتبار الجانى عائدا أن يرتكب جريمة تالية بعد صدور حكم بات ضده فى جريمة أخرى ؟ وهذا هو العود العام ، ومثاله أن يحكم على شخص بالسجن فى جناية ضرب أفضى الى الموت ثم يرتكب بعد ذلك جنحة سرقة ، أم أنه يشترط أن يكون العود خاصا بمعنى أنه يوجد تشابه أو تماثل بين الجريمة التى حكم عليه من أجلها وبين الجريمة التالية ، مثال ذلك أن يحكم عليه نهائيا من أجل جنحة نصب ثم يرتكب جريمة نصب جديدة أو جنحة سرقة ؟

الواقع أن كلا من العود العام والعود الخاص محل للاعتبار فى القانون المصرى ، اذ للتشديد من أجل كل منهما ما يبرره ، فالعود العام يبرر التشديد من أجله أن الجانى لم يرتدع بالحكم عليه بعقوبة جسيمة بينما كان المفروض أن تكون كافية لردعه عن العودة الى الاجرام ويبرر التشديد فى العود الخاص أن تشابه الجرائم التى يرتكبها الجانى يدل على اتجاهه الى الاعتياد على نوع معين من الاجرام قد يصل به الى حد احترافه ، مما يقتضى التشديد عليه لردعه عن هذا الاتجاه .

٢ ـ العود المؤقت والعود المؤبد :

ويثور بصدد العود تساؤل آخر ، هل يشترط فى العود أن يكـون مؤقتا بمعنى أن الجانى لايعتبر عائدا الا اذا وقعت الجريمة الثانية فى فترة معينة بعد الحكم النهائى من أجل الجريمة السابقة ؟ أم يحسن أن يكون العود مؤبدا ، فيعتبر المجرم عائدا اذا ارتكب جريمة تالية مهما بعد الزمن بينها وبين الحكم السابق ؟

وفيما يتعلق بهذا التساؤل نجد القانون المصرى يعتد بكلا النوعين من العود ، فيأخذ بالعود المؤقت اذا كان الحكم السابق بعقوبة غير جسيمة، فلا يعتبر المتهم عائدا الا اذا ارتكب الجريمة التالية فى مدة معينة بعد الحكم السابق ، بحيث أنه اذا ارتكبها بعد مضى هذه المدة لايعتبر عائدا ، لان ارتكابه الجريمة بعد هذا الوقت لايدل على أنه لازال دائبا على الاجرام ومصرا على مخالفة القانون . ويأخذ بالعود المؤبد اذا كان الحكم السابق بعقوبة جسيمة ، اذ يفترض أن هذه العقوبة الشـديدة يبقى أثرها الرادع دائما ، فارتكاب الجانى جريمة بعد ذلك أيا كان الزمن الذى مضى بينها وبين الحكم السابق يعنى أنه لم يرتدع مما يبرر التشديد عليه .

٣ ـ العود البسيط والعود المتكرر والاعتياد على الاجرام :

هل يكفى تشديد العقاب من أجل العود فى صورته البسيطة ، حين يرتكب الجانى جريمة بعد أن سبق الحكم عليه نهائيا من أجل جريمة سابقة ؟ أم أن من المصلحة أن يقرر المشرع مزيدا من التشديد عما يسمى بالعود المتكرر ، وهو حالة الشخص الذى تصدر ضده أحكام متعددة بالادانة من أجل نوع معين من الجرائم ثم يرتكب جريمة تالية من نفس نوع الجرائم التى حكم عليه من أجلها ؟

يقرر المشرع المصرى مزيدا من التشديد على العائد عودا متكررا باعتبار أن هذا الشخص لم يجد فى ردعه تعدد أحكام الادانة الصادرة

ضده لاسيما وأنه قد يكون بعضها قد شدد عليه العقاب باعتباره عائدا •

بل ان المشرع المصرى يضع حكما خاصا للمعتاد على الإجرام ، وهو العائد عودا متكررا اذا تبين انطواء شخصيته على خطورة اجرامية تتمثل فى وجود احتمال جدى لاقدامه على اقتراف جريمة جديدة •

٤ ـ مدى تشديد العقاب :

وأخيرا يثور التساؤل عن مدى التشـــديد الذى يقرره المشرع فى حالة العود ، هل يكون التشديد وجوبيا يلتزم به القاضى أم يكون جوازيا ؟ المشرع المصرى يعتبره جوازيا ، ذلك أن القاضى قد يتبين له أن عود الجانى إلى ارتكاب الجريمة ليس وليد استهانته بالقانون ، وانما قد يكون على سبيل المصادفة والتورط فيكون تشديد العقوبة عليه فى هذه الحالة متعارضا مع مقتضيات العدالة • ولذلك يحسن ترك الامر لتقدير القاضى ان شاء شدد العقاب ، وان رأى من الملائم عدم تشديده فعل

ويثـــور فيما يتعلق بتشديد العقاب فى حـــالة العود التساؤل عن صورة التشديد ؟ هل يكون ذلك برفع الحد الاقصى للعقوبة ؟ أم بتقرير عقوبة أشد ؟ أم باضافة عقوبة أخرى الى العقوبة المقررة للجريمة ؟ وسوف نتبين موقف المشرع المصرى فى هذا الصدد •

العـــود البسيط

أولا : شروط العود البسيط :

يشترط لاعتبار الجانى عائدا شروط ثلاثة ، الاول ، صدور حكم بات سابق يقرر عقابه ، الثانى ، ارتكاب جريمة تالية ، الثالث ، وجود حالة من حالات العود التى نصت عليها المادة ٤٩ من قانون العقوبات •

أولا : حكم سابق :

يشترط لتحقق العود أن تكون الجريمة الجديدة قد ارتكبت بعد حكم سابق ، فلا يكفى أن تكون قد ارتكبت بعد جريمة سابقة ، وعلة هذا الشرط أن الحكم السابق هو الذى يمثل انذار المحكوم عليه حتى يرتد عن طريق الاجرام ويسلك السبيل القويم ، فاذا لم يرتدع وعاد الى الجريمة كان معنى ذلك أن الحكم السابق لم يكن كافيا لردعه مما يبرر تشديد العقاب عليه ٠

وصدور الحكم السابق يكفى لتحقق هذا الشرط ، فلا يشترط أن تكون العقوبة قد نفذت فى الجانى ، وعلى ذلك فان العود يتحقق اذا ارتكب المحكوم عليه جريمة تالية ولو كان ذلك قبل البدء فى تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه ، بل ولو كان قد أعفى من تنفيذ العقوبة بسبب مضى المدة أو العفو عن العقوبة ٠

ويشترط فى الحكم السابق عدة شروط :

١ — **أن يكون صادرا بعقوبة :** فالحكم الصادر بالعقوبة هو الذى يمثل انذارا للمحكوم عليه ، فلا يتحقق هذا الشرط اذا كان الحكم صادرا بتدبير احترازى ، كما هو الشأن فى الحكم الصادر بتوقيع تدبير على الحدث ، اذ تحمل هذه التدابير معنى التهذيب أكثر مما تحمل معنى الجزاء ٠ ومن باب أولى لايتوافر هذا الشرط فى الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى أو بالبراءة ٠

٢ — **أن يكون الحكم صادرا فى جناية أو جنحة :** وقد صرحت بهذا الشرط المادة ٤٩ من قانون العقوبات ، ويعنى ذلك أن الاحكام الصادرة فى المخالفات لاتعتبر سابقة فى العود ، ومرجع ذلك أن عقوبة المخالفة عقوبة تافهة لاتحمل معنى الانذار ، فضلا عن أن الحكم الصادر فى المخالفة لايسجل فى صحيفة السوابق مما يتعذر معه اثبات العود ٠

٣ — **أن يكون الحكم باتا :** يجب أن يصبح الحكم باتا قبل ارتكاب الجريمة الجديدة ، فهذا الحكم هو الذى يعتبر انذارا حقيقيا للمحكوم

عليه بعد أن أصبح غير قابل للالغاء • فالحكم البات هو الذى لايقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض ، اما لاستنفاد طرق الطعن أو لتفويت مواعيد الطعن •

٤ ــ أن يكون الحكم السابق صادرا من محكمة مصرية : ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر من محكمة أجنبية لايكون سابقة فى العود • واذا توافر شرط صدور الحكم من محكمة مصرية ، فانه يستوى بعد ذلك أن تكون محكمة عادية أو محكمة استثنائية ، أو أن تكون محكمة جنائية أو مدنية حين يكون للاخيرة اختصاص بالنظر فى بعض الجرائم وهى جرائم الجلسات •

٥ ــ ان يكون الحكم السابق لايزال قائما حين ارتكاب الجريمة التالية : ذلك أن وجود الحكم يعنى وجود الانذار للمحكوم عليه ، فاذا زال يزول هذا المعنى فلا يعتبر الحكم سابقة فى العود • ويزول الحكم بالعفو الشامل ، أو برد الاعتبار ، أو اذا صدر قانون جديد يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه (م ٣/٥ ع)، أو بمضى ثلاث سنوات على الحكم اذا كان قد أوقف تنفيذه ولم يلغ الايقاف ، ويعنى ذلك أنه اذا ارتكبت الجريمة التالية خلال مدة ايقاف الحكم السابق اعتبر سابقة فى العود ، الا اذا كان القاضى الذى أمر بوقف التنفيذ قد جعل وقف التنفيذ شاملا جميع الآثار الجنائية للحكم فانه لايعتبر سابقة فى العود حتى خلال فترة الايقاف •

ثانيا : جريمة لاحقة :

لايتوافر العود الا بارتكاب جريمة تالية بعد الحكم السابق ، ويستوى أن تكون جريمة تامة أو شروعا • ويشترط فى الجريمة التالية شرطان : الاول ، أن تكون جناية أو جنحة ، فلا تصلح المخالفة ، لضآلة خطورتها ، لاعتبار مرتكبها عائدا • الثانى أن تكون الجريمة التالية مستقلة عن الجريمة التى صدر الحكم السابق فى شأنها ، بحيث يمكن

القول بأنها تمثل اصرارا على الاجرام • وعلى ذلك فاذا حكم على شخص بعقوبة مراقبة البوليس ثم بعد أن أصبح الحكم باتا ، هرب من تنفيذ هذه العقوبة ، أو حكم عليه بعقوبة من أجل جريمة سابقة ، فهرب من تنفيذها ، لايعد فى الحالتين عائدا لتخلف شرط استقلال الجريمتين • أما اذا عاد المتهم الى الهرب مرة أخرى بعد الحكم عليه من أجل الهرب فى المرة السابقة فانه يعتبر عائدا •

ثالثا : توافر حالة من حالات العود :

حددت المادة ٤٩ من قانون العقوبات حالات العود التى قدر المشرع أن توافر احداها يعتبر دليلا على خطورة الجانى مما يجيز تشديد العقاب عليه • ويعتبر المتهم عائدا اذا توافرت احدى هذه الحالات •

وحالات العود التى نصت عليها المادة ٤٩ هى : ١ — العود من عقوبة جناية الى جناية أو جنحة ، ٢ — العود من عقوبة حبس لمدة سنة أو أكثر الى جنحة ، ٣ — العود من عقوبة غرامة أو حبس لمدة أقل من سنة الى جنحة • ونفصل فيما يلى هذه الحالات :

الحالة الاولى : العود من عقوبة جناية الى جناية أو جنحة :

يعتبر عائدا : « من حكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة » • (م ٤٩/١ من قانون العقوبات)• يتطلب المشرع لقيام هذه الحالة شرطين :

١ — أن يكون الحكم السابق صادرا بعقوبة جناية ، أى بالاعدام — اذا عفى عنه أو بدل أو سقط بمضى المدة — أو الاشغال الشاقة بنوعيها ، أو السجن • فلايكفى أن تكون الجريمة التى صدر فيها الحكم جناية فهذه قد يحكم فيها بالحبس اذا وجد عذر قانونى أو ظرف قضائى مخفف ، أو بالحبس اذا كنت شروعا فى جناية عقوبتها اذا تمت السجن ، أو بتدبير

الايداع فى مؤسسة للرعاية الاجتماعية للاحداث ، فعندئذ لا يصلح هذا الحكم سابقة فى العود فى هذه الحالة .

٢ — ويشترط — فضلا عن سبق صدور الحكم بعقوبة جناية — أن يرتكب الجانى بعد الحكم السابق جناية أو جنحة أيا كان نوعها . والعود فى هذه الحالة يكون عاما ، اذ لايشترط التماثل بين الجريمة السابقة والجريمة اللاحقة ، كما أنه مؤبد اذ يعتبر المتهم عائدا مهما مضى من زمن بين الحكم السابق والجريمة التالية ، والحكمة من كون العود عاما مؤبدا ، هو أن عودة الجانى الى ارتكاب الجريمة على الرغم من انذاره بعقوبة جسيمة يدل على خطورته ونزوعه الى الاجرام .

الحالة الثانية : العود خلال فترة معينة من عقوبة الحبس لمدة سنة أو أكثر الى جنحة :

فيعتبر عائدا : « من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضى المدة (م ٢/٤٩) » . ويشترط القانون لتوافر هذه الحالة ثلاثة شروط :

١ — سبق صدور حكم بالحبس لمدة سنة أو أكثر ، وتأخذ مراقبة البوليس حين تكون عقوبة أصلية حكم الحبس فيعتبر الحكم بها سابقة فى العود . ويستوى فى الحكم بالحبس أن يكون من أجل جنحة أو من أجل جناية توافر لها عذر قانونى أو ظرف مخفف .

٢ — أن تكون الجريمة التالية جنحة ، سواء كانت عقوبتها الحبس أو الغرامة ، فالعبرة هنا بالجريمة وليس بالعقوبة وعلى ذلك فاذا كانت الجريمة التالية جناية لايعتبر المتهم عائدا ، وتفسير ذلك أن فى عقوبة الجناية من الشدة مايكون كافيا لردع الجانى . ولا يشترط التماثل بين الجريمة السابقة والجريمة التالية ، فالعود هنا عام .

٣ — ان تقع الجريمة التالية فى خلال مدة معينة هى خمس سنين من تاريخ انقضاء العقوبة الاولى أو سقوطها بمضى المدة ، ويعنى ذلك أن العود مؤقت . ولتحديد هذه المدة يجب أن نميز بين ما اذا كانت العقوبة التى صدر بها الحكم السابق قد نفذت أو لم تنفذ ، فاذا كانت قد نفذت تبدأ الخمس سنوات من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة ولا يعتبر تاريخ الافراج الشرطى بداية لحساب مدة الخمس سنوات، لان العقوبة تعتبر منفذة من الناحية القانونية فى خلال مدة الافراج الشرطى. كذلك يلاحظ أن العبرة هى بتنفيذ العقوبة الاصلية وليس بالعقوبة التكميلية كمراقبة البوليس . واذا كانت العقوبة لم تنفذ فان مدة الخمس سنوات تبدأ من تاريخ سقوط العقوبة بالتقادم .

ويلاحظ أن العبرة بارتكاب الجريمة التالية خلال مدة الخمس سنوات وليس بالحكم الصادر فيها .

الحالة الثالثة : العود خلال فترة معينة من غرامة أو حبس مدة أقل من سنة الى جنحة مماثلة :

فيعتبر عائدا : « من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة ، وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الاولى قبل مضى خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور » (م ٣/٤٩ من قانون العقوبات) .

وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الامانة جنحا متماثلة فى العود (م ٤/٤٩) ، وكذلك يعتبر العيب والاهانة والسب والقذف جرائم متماثلة (م ٥/٤٩) .

ويشترط لتوافر هذه الحالة أربعة شروط :

١ — صدور حكم سابق فى جناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة أو بالغرامة . فاذا كان الحكم بالغرامة فى مخالفة لايصلح سابقة للعود .

٢ — أن تكون الجريمة التالية جنحة ، فلا يتحقق العود اذا كانت الجريمة الجديدة جناية ، اذ أن فى جسامة عقوبة الجنـاية ما يكفى للتشـديد .

٣ — أن تكون الجنحة الجديدة مماثلة للجريمة السابقة ، فالعود هنا عود خاص . والتماثل بين الجريمتين قد يكون حقيقيا ويكون ذلك عند اتحاد العناصر القانونية المكونة لكل منهما ، مثل التماثل بين سرقة وسرقة ، أو بين نصب ونصب . وقد يكون التماثل حكميا ، اذا اتحدت الجريمتان فى الغرض منهما وان اختلفت العناصر المكونة لكل منهما ، مثال ذلك مانصت عليه المادة ٤٩ من التماثل بين جرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة ، والتماثل بين جرائم العيب والاهانة والسب والقذف ، وقد قضى باعتبار جريمة اخفاء الاشياء المسروقة مماثلة لجريمة السرقة أو الشروع فيها ، وباعتبار جريمة اختلاس الاشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا مماثلة للسرقة وخيانة الامانة . كذلك توجد أمثلة تشريعية أخرى للتماثل ، من ذلك مانصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش من اعتبار الجرائم المنصوص عليها فيه متماثلة من حيث العود مع الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية . والمادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ للموازين والمقاييس والمكاييل ، والجرائم المنصوص عليها فى أى قانون آخر خاص بقمع الغش والتدليس .

٤ — أن ترتكب الجريمة الجديدة قبل مضى خمس سنين من تاريخ الحكم السابق . فالعود هنا مؤقت . وتبدأ مدة الخمس سنين فى هذه الحالة من تاريخ الحكم البات ، فهو الذى يعتبر سابقة فى العود . ويلاحظ أنه ، وان كانت مـدة العـود فى هذه الحالة مساوية لمدته فى الحالة السابقة الا أن مبدأها مختلف ، فبينما هو هنا تاريخ الحكم البات فانه فى الحالة السابقة تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو سقوطها بمضى المدة . ويفسر قصر المدة فى الحالة الثالثة أن الحكم السابق قد صدر بعقوبة أقل شدة ولذلك ينتهى تأثيره بعد وقت أقصر .

آثار العود :

يترتب على العود جواز تشديد العقوبة على العائد فضلا عن بعض الآثار الاخرى •

١ ــ **تشديد العقوبة :** نص المشرع على هذا الاثر فى المادة ٥٠ من قانون العقوبات التى تقضى بأن : « يجوز للقاضى فى حال العود المنصوص عنه فى المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الاقصى المقرر للجريمة قانونا بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد • ومع هذا لايجوز فى أى حال من الاحوال أن تزيد مدة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة » • تجيز هذه المادة تشديد عقوبة الجريمة الاخيرة كأثر للعود ، والتشديد يتمثل فى تجاوز الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة ، فلا تأثير للعود على الحد الادنى المقرر للعقوبة • ويقيد نص المادة ٥٠ تجاوز الحد الاقصى بقيدين : القيد الاول ، الا تجاوز العقوبة ضعف الحد الاقصى المقرر لها أصلا ، فاذا كانت عقوبة الجريمة الحبس ، والحد الاقصى العام للحبس هو ثلاث سنوات ، فانه لايجوز أن تزيد مدة العقوبة فى حالة العود عن ست سنوات ، واذا ارتكب العائد سرقة بسيطة،وعقوبتها الحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز سنتين (م٣١٨)، فلا يجوز أن يحكم عليه فى حالة العود بالحبس مع الشغل أكثر من أربع سنوات • والقيد الثانى ، ألا تزيد مدة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة ، فاذا كانت عقوبة الجريمة الجديدة الاشغال الشاقة أو السجن الذى حده الاقصى خمس عشرة سنة ، لايحكم على العائد بأكثر من عشرين سنة • ويفسر هذا القيد رغبة المشرع فى ألا تتحول العقوبة فى حالة العود الى عقوبة مؤبدة •

والتشديد جوازى للقاضى يستطيع على الرغم من توافر العود ألا يلجأ اليه ويقضى بالعقوبة فى الحدود المقررة أصلا للجريمة •

٢ — آثار أخرى للعود البسيط :

يرتب القانون على توافر حالة العود — **فضلا عن جواز تشديد** العقاب — بعض آثار أخرى أهمها أثران : **الاول جواز تطبيق عقوبات** أخرى فى بعض الجرائم ، فيجوز فى جرائم السرقة والنصب واتلاف المزروعات وضع العائد تحت مراقبة البوليس لمدة سنة على الاقل وسنتين على الاكثر (المواد ٣٢٠ ، ٣٣٦ ، ٣٦٧ من قانون العقوبات). والثانى أن الحكم بالحبس على المتهم العائد يكون واجب التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافه (م ٤٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية) .

العود المتكرر والاعتياد على الاجرام

مفهوم العود المتكرر ونطاقه : يقصد بالعود المتكرر حالة الشخص الذى صدرت ضده أحكام متعددة بالادانة من أجل جرائم من نوع معين ، ثم ارتكب جريمة جديدة مماثلة ، أى من نفس النوع . ويحصر المشرع العود المتكرر فى نطاق مجموعتين من الجرائم : المجموعة الاولى، هى جرائم الاعتداء على المال التى يجمع بينها وحدة الدافع وهو الطمع فى مال الغير ، وهذه الجرائم هى السرقة واخفاء الاشياء المسروقة والنصب وخيانة الامانة والتزوير ، والشروع فى إحدى هذه الجرائم ، والمجموعة الثانية يدفع الى ارتكابها الرغبة فى الانتقام وهى : قتل الحيوانات واتلاف المزروعات . ويلاحظ أن التماثل لايتحقق الا بين جرائم كل مجموعة على حدة ، فلا يتوافر العود المتكرر الا اذا كانت الاحكام المتعددة قد صدرت فى جرائم تدخل فى نطاق مجموعة واحدة ، وأن تكون الجريمة التالية داخلة فى نفس المجموعة .

شروط العود المتكرر :

تنص المادة ٥١ من قانون العقوبات على أنه : « اذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الاقل ، أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية احداهما على الاقل لمدة سنة أو أكثر ،

وذلك لسرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة امانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم ، ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه فى هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات ، فللقاضى أن يحكم عليه بالاشغال الشاقة من سنتين الى خمس بدلا من تطبيق أحكام المادة السابقة»• وتنص المادة ٥٤ من قانون العقوبات على أن : «للقاضى أن يحكم بمقتضى نص المادة ٥١ على العائد الذى سبق الحكم عليه لارتكاب جريمة من المنصوص عليها فى المواد ٣٥٥ و٣٥٦ و٣٦٧ و٣٦٨ بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الاقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية احداها على الاقل لمدة سنة أو أكثر ثم ثبت ارتكابه جريمة من المنصوص عليها فى المادتين ٣٥٥ و٣٦٧ بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة » •

من هاتين المادتين يمكن تحديد شروط العود المتكرر بما يأتى :

١ — أن يكون المتهم عائدا عودا بسيطا وفقا لاحدى الحالات الثلاث المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من قانون العقوبات •فلا يشترط أن يكون عائدا بسبب سبق صدور حكم عليه فى جريمة من جرائم المادة ٥١ أو ٥٤ ، وانما يعتبر عائدا ولو كان الحكم الذى يعتبر بمقتضاه عائدا قد صدر فى جريمة أخرى غير تلك الجرائم •

٢ — أن يكون العائد قد سبق الحكم عليه بعقوبتين سالبتين للحرية كل منهما لمدة سنة على الاقل ، أو ثلاث عقوبات سالبة للحرية تكون احداها على الاقل لمدة سنة أو أكثر • ويعنى ذلك أنه لايعتد عند البحث فى العود المتكرر بأى حكم صادر بالغرامة • ويجب أن يكون الحكم بالعقوبتين أو بالثلاث عقوبات من أجل جرائم تدخل كلها فى نطاق المجموعة الاولى التى ذكرتها المادة ٥١ ع وهى السرقة ، واخفاء الاشياء المسروقة ، والنصب ، وخيانة الامانة ، والتزوير أو الشروع فى جريمة من هذه الجرائم أو تدخل كلها فى نطاق المجموعة الثانية التى

اشارت اليها المادة ٥٤ ع وهى قتل الحيوانات واتلاف المزروعات ، أو الشروع فى جريمة من هذه الجرائم • ومما ينبغى ملاحظته أنه لايوجد تماثل بين جرائم المجموعة الاولى (م ٥١) وجرائم المجموعة الثانية (م ٥٤) وانما هما مجوعتان منفصلتان ومختلفتان •

ويلاحظ أنه يشترط فى الاحكام السابقة أن تتوافر فيها شروط الحكم السابق الذى تكلمنا عنه بصدد العود البسيط ، ويمكن أن يقضى حكم واحد بالعقوبات المتعددة التى تقدمت الاشارة اليها ، ويكفى أن يكون الجانى قد حكم عليه بهذه العقوبات أيا كان الزمن الذى مضى عليها ، وأيا كان الزمن الذى يفصل بين كل منها والآخر • كذلك يمكن ان تكون العقوبات السابقة قد صدرت كلها أو بعضها فى جنايات ، مثال ذلك سبق الحكم على العائد بالحبس سنة فى نصب وبالاشغال الشاقة فى سرقة باكراه ثم ارتكب جنحة من الجنح التى حددتها المادة ٥١ • وأخيرا يستوى فى هذه الجرائم أن تكون تامة أو مجرد شروع •

٣ ـ أن تكون الجريمة الجديدة جنحة تدخل فى نطاق المجموعة التى تدخل فى نطاقها الجرائم التى صدرت من أجلها الاحكام السابقة ، ولايشترط التماثل الحقيقى ، فيتوافر العود المتكرر اذا كانت الاحكام السابقة صادرة فى سرقة ونصب ثم ارتكب المتهم جريمة اخفاء أشياء مسروقة أو خيانة أمانة أو تزوير • أما اذا كانت الجريمة الجديدة داخلة فى نطاق المجموعة الاخرى ، بأن كانت الاحكام السابقة صادرة فى سرقة ونصب فارتكب المتهم اتلاف مزروعات ، فان العود المتكرر لا يتوافر فى هذه الحالة •

اثر العود المتكرر :

اذا توافرت شروط العود المتكرر جاز للقاضى أن يشدد العقوبة الى الاشغال الشاقة من سنتين الى خمس سنين ، فيجوز للقاضى أن يشدد العقوبة الي هذه الدرجة أو أن يكتفى بالتشديد المقرر للعود

البسيط أو يقتصر على العقوبة المقررة للجريمة دون أى تشديد وفقا لما يتراءى له ٠

الاعتياد على الاجرام

نصوص القانون :

تنص المادة ٥٢ من قانون العقوبات على أنه : « اذا توافر العود طبقا لاحكام المادة السابقة — العود المتكرر — جاز للمحكمة بدلا من توقيع العقوبة المبينة فى تلك المادة أن تقرر اعتبار العائد مجرما اعتاد الاجرام متى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال المتهم وماضيه أن هناك احتمالا جديا لاقدامه على اقتراف جريمة جديدة ، وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بايداعه احدى مؤسسات العمل التى يصدر بانشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قـرار من رئيس الجمهورية ، وذلك الى أن يأمر وزير العدل بالافراج عنه بناء عـلى اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة ٠ ولايجوز أن تزيد مدة الايداع فى المؤسسة على ست سنوات » ٠

وتنص المادة ٥٣ على أنه : « اذا سبق الحكم على العائد بالاشغال الشاقة عملا بالمادة ٥١ من هذا القانون ، أو باعتباره مجرما اعتـاد الاجرام ، ثم ارتكب فى خلال سنتين من تاريخ الافراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة حكمت المحكمة بايداعه احـدى مؤسسات العمل المشار اليها فى المادة السابقة الى أن يأمر وزير العدل بالافراج عنه بناء على اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة ٠ ولا يجوز أن تزيد مدة الايداع فى هذه الحالة على عشر سنوات » ٠

وفى ضوء هذين النصين يمكن تحديد شروط الاعتياد على الاجرام وأحـكامه :

شروط الاعتياد على الاجرام :

يتطلب تحقق الاعتياد على الاجرام توافر شرطين : الاول : أن يكون

المتهم عائدا عودا متكررا ، والثانى ، أن تتوافر لديه الخطورة الاجرامية أى الاحتمال الجدى للاقدام على اقتراف جريمة جديدة وقد حدد المشرع عناصر تقدير توافر هذا الاحتمال ، وهى ظروف الجريمة وبواعثها ، وأحوال المتهم وماضيه ، وهى أمور تترك لتقدير القاضى .

حكم الاعتياد على الاجرام :

اذا توافر العود المتكرر ورأت المحكمة — وفقا لتقديرها — اعتبار العائد مجرما اعتاد الاجرام فعندئذ تحكم المحكمة بتوقيع تدبير احترازى عليه هو الايداع فى احدى مؤسسات العمل . ويلاحظ أن للمحكمة أن تبحث فى توافر الخطورة أو عدم توافرها لدى المعتاد ، ولكن اذا ثبت توافرها فانها تلتزم بتوقيع التدبير الاحترازى عليه .

وقد حدد القانون الحد الاقصى لتدبير الايداع فى مؤسسة العمل بست سنوات حماية للحرية الفردية ، ولكن لم يحدد حده الادنى . ولا يحدد القاضى مدة التدبير فى الحكم الصادر بتوقيع التدبير ، ويفرج عنه اذا زالت خطورته الاجرامية، ويكون ذلك بأمر من وزير العدل بناء على اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة .

صورة خاصة من الاعتياد :

اذا سبق الحكم على العائد بالاشغال الشاقة عملا بالمادة ٥١ من قانون العقوبات أو حكم باعتباره معتادا على الاجرام فأودع مؤسسة العمل ، ثم ارتكب جريمة مماثلة للجرائم التى صدرت فيها الاحكام السابقة فى خلال سنتين من تاريخ الافراج عنه ، تحكم المحكمة بايداعه احدى مؤسسات العمل الى أن يأمر وزير العدل بالافراج عنه بناء على اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة . ولايجوز أن تزيد مدة الايداع فى هذه الحالة على عشر سنوات .

المبحث الرابـع

ايقاف تنفيذ العقوبة

تحديد معنى ايقاف التنفيذ :

يقصد بايقاف التنفيذ ، تعليق تنفيذ العقوبة التى قضى بها على المتهم على شرط موقف خلال مدة يحددها القانون • فاذا حكم على شخص بعقوبة سالبة للحرية ، وقضت المحكمة بايقاف تنفيذ هذه العقوبة، يظل المحكوم عليه متمتعا بحريته أو يفرج عنه اذا كان محبوسا حبسا احتياطيا ، ويكون ذلك لفترة معينة ، فاذا تحقق الشرط الموقف قبل انتهاء هذه الفترة ، فان ايقاف التنفيذ يلغى ، وتنفذ العقوبة فى المحكوم عليه ، أما اذا انقضت المدة دون تحقق هذا الشرط ، فان الحكم بالادانة يعتبر كأن لم يكن •

مبررات نظام ايقاف التنفيذ :

يبرر الاخذ بهذا النظام الرغبة فى اصلاح المحكوم عليه ، ومنعه من العودة الى ارتكاب الجريمة ، فعندما يجد القاضى أن المجرم قد ارتكب الجريمة على سبيل التورط والمصادفة ، وأن ظروفه توحى بأنه لن يعود الى ارتكاب جريمة أخرى ، فانه يقدر أن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية فيه لن يحقق أية فائدة ، بل على العكس ، فان اختلاطه بالمسجونين يجعله يتلقن على أيديهم أساليب الاجرام ، كما أن حياته داخل السجن تفقده الرهبة منه ، مما يجعله يستهين بالعقوبة ، وبالتـالى بارتكاب الجريمة ، بينما الحكم عليه بالعقوبة مع ايقاف تنفيذها ، وجعل هذا الايقاف معلقا على سلوك الجانى طريقا سويا مطابقا للقانون ، بحيث أنه اذا انحرف عن هذا الطريق يلغى الايقاف فتنفذ فيه العقوبة ، كل هذا يجعله حريصا على احترام القانون حتى يتجنب الغاء ايقاف التنفيذ، وبذلك يتحقق أهم أهداف العقوبة وهو الردع الخاص • كذلك فان

مجرد النطق بالعقوبة يحقق الهدفين الآخرين للعقوبة ، وهما الردع العام والعدالة .

شروط ايقاف التنفيذ :

يحدد المشرع شروطا معينة لايجوز للقاضى أن يقدر ملاءمة ايقاف تنفيذ العقوبة الا اذا تحققت ، وذلك رغبة من المشرع فى تقييد سلطة القاضى بالحدود التى تحقق الردع الخاص دون أن تصطدم مع اعتبارات الردع العام وتحقيق العدالة ، والشروط التى يضعها المشرع يتعلق بعضها بالمجرم ، وبعضها بالجريمة التى ارتكبها والبعض الآخر يتعلق بالعقوبة المحكوم عليه بها .

الشرط المتعلق بالمجرم :

تختلف التشريعات فى الشروط التى تضعها متعلقة بالمجرم . فالمشرع المصرى ينص فى المادة ٥٥ من قانون العقوبات على أنه يجوز للقاضى الامر فى الحكم بايقاف تنفيذ العقوبة « اذا رأى من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون » وتذهب تشريعات أخرى الى التضيق من سلطة القاضى فى تقدير ملاءمة ايقاف التنفيذ ، بتحديد فئة معينة من المحكوم عليهم بحيث لايجوز الامر بايقاف التنفيذ بالنسبة لغيرهم . من ذلك ما ذهب اليه المشرع المصرى فى قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ حيث كان يشترط لجواز الحكم بايقاف التنفيذ ألا يكون المتهم قد سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بالحبس أكثر من أسبوع . كذلك يقصر المشرع الفرنسى ايقاف التنفيذ على من لم يسبق الحكم عليهم بالحبس من أجل جناية أو جنحة .

وتتميز خطة المشرع المصرى بمنح القاضى سلطة تقديرية واسعة ، ويستعين القاضى فى تحديد مدى جدارة المتهم بايقاف التنفيذ بدراسة تاريخ جبلته والظروف التى ارتكب فيها جريمته ، ويسترشد فى ذلك

بصحيفة سوابق المحكوم عليه ، وان كانت هذه الصحيفة لاتلزمه باتخاذ وجهة معينة ، فقد تكون صحيفة السوابق خالية ومع ذلك يرى القاضى من الاجدى تنفيذ العقوبة فى المحكوم عليه ، كما أنه قد يثبت سبق ارتكابه جريمة ومع ذلك يقدر القاضى ملاءمة ايقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها فى الجريمة اللاحقة .

الشرط المتعلق بالجريمة :

يقرر المشرع المصرى أن وقف التنفيذ لايجـوز الا فى الجنايات والجنح ، وبذلك يخرج المخالفات من نطاق هذا النظام . كذلك يستثنى المشرع من نظام وقف التنفيذ بعض الجرائم التى يقدر عدم جدارة مرتكبها بالافادة من وقف التنفيذ ، من أمثلة ذلك ماتقضى به المادة التاسعة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس فهى لاتجيز وقف تنفيذ الاحكام التى تصدر بالغرامة ، والمادة ١/٤٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات التى لاتجيز وقف تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الجنحة على من سبق الحكم عليه فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون المذكور ، والمادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين التى تنص على أنه لايجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس والغـرامة . وكذلك المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبى التى تقضى بعدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة .

واذا كان من المقبول استثناء هذه الجرائم من نطاق وقف التنفيذ على أساس أنها جرائم خطيرة ، فلا يستحق مرتكبوها تسامح القانون ، فان استثناء المخالفات من هذا النظام محل للنقد ، فلا يكفى لتعليل هذا الاستثناء القول بأن عقوبة المخالفة هى الغرامة فحسب ولذلك فهى عقوبة تافهة ، ذلك أن المحكوم عليه بالغرامة قد يعجز عن دفعها فتنفذ عليه بالاكراه البدنى ، هذا فضلا عن أن استثناء المخالفات قد يؤدى الى

تناقض غريب ، فاذا اتهم شخص بارتكاب جريمتين ، احداهما جنحة والاخرى مخالفة ، ورأى القاضى جدارته بايقاف التنفيذ ، فانه يستطيع أن يأمر بايقاف تنفيذ عقوبة الجنحة دون عقوبة المخالفة • وقد كان الاجدر بالمشرع أن يدخل المخالفات فى مجال ايقاف التنفيذ •

الشرط المتعلق بالعقوبة :

يتطلب المشرع المصرى لجواز الحكم بايقاف التنفيذ أن تكون العقوبة المحكوم بها هى الغرامة أو الحبس الذى لاتزيد مدته على سنة • وحكمة هذا التحديد واضحة فهدف المشرع من تقرير نظام ايقاف التنفيذ هو تجنيب المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة مساوىء الاختلاط بمن هم أشد اجراما • وهؤلاء فى تقدير قانون العقوبات هم المحكوم عليهم بالحبس الذى لايزيد على سنة ، وقد شكك بعض علماء العقاب فى مدى جدوى ايقاف تنفيذ عقوبة الغرامة استنادا الى القول بأن علة تجنيب المحكوم عليه الاختلاط بالمجرمين فى السجن لاتتحقق بالنسبة للغرامة • والواقع أن نظام ايقاف التنفيذ يجد مايبرره بالنسبة لعقوبة الغرامة حيث أنها تنفذ عن طريق سلب الحرية اذا لم يقم الجانى بدفعها •

كذلك يجوز ايقاف تنفيذ أية عقوبة تبعية أو تكميلية ، بشرط أن ينص الحكم على ذلك ، فاذا نص الحكم على ايقاف تنفيذ العقوبة الاصلية ، وأغفل النص على ايقاف العقوبة التبعية أو التكميلية يوقف تنفيذ الاولى وتنفذ الثانية •

ويلاحظ أن ايقاف التنفيذ مقصور على العقوبة ولا يمتد الى مجال التدبير الاحترازى ، لأن تحقيق غرض التدبير ، وهو استئصال الخطورة الاجرامية لايتحقق الا بتنفيذه •

أثر الامر بايقاف التنفيذ :

يصدر الامر بايقاف تنفيذ العقوبة فى نفس الحكم الذى يقضى

بالادانة • ويكون ايقاف التنفيذ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا (المادة ٥٦ من قانون العقوبات) •

ولايخضع المحكوم عليه فى خلال هذه المدة لأى اشراف أو توجيه ، ولاتفرض عليه أى التزامات • فاذا انتهت هذه المدة دون أن يصدر خلالها حكم بالغاء الايقاف ، فان الحكم يعتبر كأن لم يكن ، فلايمكن تنفيذه حتى ولو ارتكب الجانى بعد ذلك جريمة أخرى ، وتسقط العقوبة الاصلية وما يكون قد ترتب عليها من عقوبات تبعية •

الغاء ايقاف التنفيذ :

اذا صدر من المجرم فى خلال الفترة التى يحددها القانون لايقاف تنفيذ العقوبة مايدل على أن ايقاف التنفيذ لم يكن مجديا فى ردعه عن مخالفة القانون ، فانه يترتب على ذلك جواز الغاء ايقاف التنفيذ ، فتنفذ فيه العقوبة التى قضى عليه بها • ويحصر المشرع المصرى الاسباب التى تجيز الالغاء فى سببين (المادة ٥٦ من قانون العقوبات) •

السبب الاول : أن يصدر ضد المحكوم عليه خلال مدة الايقاف حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الامر بالايقاف أو بعده •

فاذا صدر عليه حكم بالحبس لمدة شهر أو أقل ، أو حكم عليه بالغرامة فحسب ، فانه لايجوز الغاء ايقاف التنفيذ • كذلك اذا كان قد ارتكب جريمة ثم لم يصدر حكم بالحبس أكثر من شهر الا بعد مضى مدة الايقاف ، فانه لايجوز أيضا الغاء ايقاف التنفيذ • والواقع أن هذه الخطة التشريعية محل نظر ، فالعبرة فى الدلالة على عدم جدوى ايقاف التنفيذ كوسيلة لاصلاح المحكوم هى بارتكابه الجريمة اللاحقة خلال مدة الايقاف وليست العبرة بصدور الحكم بالادانة • وكان الاحرى بالمشرع أن يجيز الغاء ايقاف التنفيذ لمجرد ارتكاب الجريمة فى فترة الايقاف ولو صدر الحكم بالادانة فيها بعد انتهاء هذه الفترة • وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسى حيث اعتد [illegible] المادة ٣/٧٣٥ من قانون

الاجراءات الجنائية باتخاذ الاجراءات الجنائية من أجل الجريمة التى ترتكب خلال فترة الايقاف ولو صدر الحكم بعد انتهائها •

والسبب الثانى : أن يظهر خلال مدة الايقاف أن المحكوم عليه قد صدر ضده قبل الايقاف حكم بالحبس أكثر من شهر ولم تكن المحكمة قد علمت به •

ويستوى فى هذه الحالة أن يكون الحكم قد صدر فى جريمة سابقة على ارتكاب الجريمة التى أوقف تنفيذ الحكم الصادر فيها ، أو فى جريمة لاحقة عليها •

والفارق بين هذه الحالة والحالة السابقة أن الحكم فى الحالة الثانية يكون قد صدر قبل الحكم الذى أوقف تنفيذ العقوبة ، ولم يكن القاضى على علم به • والحكمة من اجازة الالغاء فى هذه الحالة هو احتمال أن القاضى لو كان قد علم وقت حكمه بسبق صدور حكم بالحبس الذى يزيد على شهر على الجانى لما أمر بايقاف تنفيذ العقوبة •

وقد ترك للقضاء وحده سلطة الغاء ايقاف التنفيذ • فيصدر الحكم بالالغاء من المحكمة التى أمرت بايقاف التنفيذ بناء على طلب النيابة العمومية ، واذا كانت العقوبة التى بنى عليها الالغاء قد حكم بها بعد ايقاف التنفيذ ، جاز أن يصدر الحكم بالالغاء من المحكمة التى قضت بهذه العقوبة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية (المادة ٥٧ من قانون العقوبات) •

الفصل الرابع

تعدد الجرائم واثره فى العقوبات

المقصود بتعدد الجرائم :

يقصد بتعدد الجرائم ارتكاب الشخص عدة جرائم قبل أن يحكم عليه بحكم بات فى احداها • ويتضح من ذلك أن التعدد يختلف عن العود فى كون الاخير يتوافر بارتكاب المتهم جريمة بعد الحكم عليه بحكم بات فى جريمة سابقة •

نوعا التعدد :

تعدد الجرائم نوعان ، تعدد معنوى أو صورى ، وتعدد مادى أو حقيقى • والنوع الاول يفترض أن الجانى قد ارتكب فعلا واحدا ينطبق عليه أكثر من نص فيكيف بأكثر من تكييف قانونى ، أى تقوم به أكثر من جريمة ، مثال ذلك ، أن يرتكب المتهم هتك عرض فى الطريق العام ، فهذا الفعل يكيف بأنه جناية هتك عرض ، وينطبق عليه نص المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات ، كما يكيف بأنه فعل فاضح علنى ينطبق عليه نص المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات • ومن الامثلة أيضا أن يرتكب شخص ليست له صفة الطبيب عملية جراحية ، فيعتبر بهذا الفعل الواحد مرتكبا جريمتين ، جريمة جرح وجريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص• أو أن يستعمل شخص ورقة مزورة فى الاحتيال على آخر للاستيلاء على ماله ، اذ تقع بهذا الفعل جريمة استعمال المحرر المزور وجريمة النصب• أما النوع الثانى، فيفترض ارتكاب الجانى عدة أفعال يقوم بكل فعل منها جريمة ومثاله أن يرتكب شخص فعل ضرب وفعل سرقة• ونتناول فيما يلى كلا من هذين الفرعين من التعدد لنرى حكم القانون فيهما •

المبحث الاول

التعـدد المعنوى

صور التعدد المعنوى :

تقدم القول بأن التعدد المعنوى هو ارتكاب الجانى فعلا واحدا ترتبت عليه نتيجة معينة ، ويصدق عليه أكثر من تكييف ، نظرا لأنه يخضع لاكثر من نص • وهذه هى الصورة الغالبة للتعدد المعنوى ، ولكن الى جانب هذه الصورة ، توجد صورة أخرى لهذا النوع مـن التعدد ، هى حالة ارتكاب الجانى فعلا واحدا ترتبت عليه عدة نتائج ، سواء متنوعة كاطلاق رصاص على آخر ، ترتب عليه قتل انسان ، واتلاف سيارة ، أو نتائج متشابهة ، مثل اطلاق رصاصة واحدة نفذت من صدر المجنى عليه واخترقت رأس آخر ، فقتلت كلا الشخصين • فهنا تتعدد الجرائم تعددا معنويا • وقد عبر المشرع عن التعـدد المعنوى بقوله انه حالة ما اذا كون الفعل الواحـد جرائم متعـددة (م ١/٣٢ من قانون العقوبات) •

ويجدر التمييز بين التعدد المعنوى والتعدد الظاهرى للنصوص أو ما يسمى بتنازع النصوص ، الذى يتوافر اذا كان النشاط الاجرامى يحكمه أكثر من نص ، وكان أحد هذه النصوص يحدد نموذجا قانونيا للجريمة يستوعب النموذج القانونى الذى يحدده نص آخر ، فـاذا ارتكب شخص سرقة باكراه يتوافر تعدد ظاهرى بين نص السرقـة (م ٣١٨ ع) ونص السرقة بالاكراه (م ٣١٤ ع) ويكون الاعتداد بالنص الذى يستغرق نموذجه القانونى النموذج القانونى الذى يحدده النص الآخر ، ففى مثالنا يطبق نص السرقة بالاكراه • ومن أمثلة تنازع النصوص أيضا ، أن السرقة من مكان مسكون يطبق عليها نص السرقة المشددة (م ٣١٧ ع) ، دون نص انتهاك حرمة ملك الغـير

(م ٣٦٩ ع)• والسرقة عن طريق الكسر يطبق عليها نص السرقة المشددة، ولايطبق نص الاتلاف •

يتضح من ذلك أن التعدد الظاهرى للنصوص يفترض جريمة واحدة حيث نجد النص الذى يطبق يحمى ذات المصلحة التى يحميها النص الذى تنازع معه ، أما فى حالة التعدد المعنوى فهناك جريمتان كل منهما مقررة لحماية مصلحة مختلفة ، فالمشرع فى جريمة هتك العرض يحمى العرض والحرية الجنسية ، بينما فى جريمة الفعل الفاضح يحمى الشعور العام بالحياء •

حكم التعدد المعنوى :

حددت المادة ٣٢ من قانون العقوبات فى فقرتها الاولى حكم التعدد المعنوى بقولها : « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها » • ويعنى ذلك أنه لاوجود لقاعدة تعدد العقوبات بصدد التعدد المعنوى • ويعلل الحكم بعقوبة الجريمة الاشد أن المتهم لم يرتكب الا نشاطا واحدا فيجب ألا توقع عليه الا عقوبة واحدة • واستبعاد الوصف الاخر للجريمة التى تقع بالفعل يترتب عليه عدم توقيع أى عقوبة ترتبط به أصلية كانت أو تكميلية أو تبعية ، كذلك يترتب عليه عدم امكان اعادة المحاكمة عن ذات الفعل بالوصف الآخر ولو كان هو الوصف الاشد نظرا الى وحدة الفعل الاجرامى (م ٤٥٥ ا ج) •

تحديد العقوبة الاشد :

العبرة فى تحديد العقوبة الاشد هى بالعقوبات الاصلية دون التكميلية أو التبعية ، فالعقوبات الاصلية هى التى رتبها القانون وفقا لجسامتها فى المواد من ١٠ الى ١٢ من قانون العقوبات • واذا حددت العقوبة الاشد ، فان القاضى لايلتزم بأن يحكم بالحد الاقصى المقرر

لها ، وانما يستعمل سلطته التقديرية فى تحديد العقوبة الملائمة بين الحدين الادنى والاقصى •

المبحث الثـــانى

التعدد المادى أو التعدد الحقيقى

مفهوم التعدد الحقيقى للجرائم :

يقصد بالتعدد المادى أو الحقيقى للجرائم ارتكاب الجانى عـدة أفعال يكون كل منها جريمة مستقلة • سواء كانت هذه الجرائم من نوع واحد كارتكاب عدة جرائم سرقة أو عدة جرائم ضرب ، أو كانت من أنواع مختلفة كضرب وقتل وسرقة •

ويترتب على هذا التحديد أن يخرج من نطاق التعدد الحقيقى الافعال التى لاتقوم الجريمة بواحد منها مثل الافعال التى تتكـون من مجموعها جرائم الاعتياد ، اذ لايكون كل منها فى ذاته جريمة ، وانما تقوم الجريمة على مجموع هذه الافعال • كذلك يخرج من نطاق التعدد الحقيقى الافعال التى يعتبر بعضها ظرفا مشددا للاخر ، ولو أنهـا مستقلة تعد جريمة ، ذلك أن اجتماعها يكون جريمة واحدة مشددة ، مثال ذلك السرقة باكراه (م ٣١٤ ع) ، والسرقة بكسر من الخـارج (م ٣١٧ ع) • كذلك يخرج من نطاق هذا التعدد الجرائم المتتابعـة الافعال ، التى تكون ـــ على الرغم من تعدد أفعالها ـــ جريمة واحدة •

حكم التعدد المادى :

القاعدة فى القانون المصرى هى تعدد العقوبات وفقا لتعدد الجرائم، أيا كان نوعها ، جنايات أو جنح أو مخالفات • ولكن المشرع يضع على هذه القاعدة قيدين : الاول أن تجب عقوبة الاشغال الشاقة بمقدار مدتها عقوبة السجن والحبس • الثانى : ألا يتجاوز مجموع العقوبات

السالبة للحرية حدا أقصى معينا • كذلك يورد المشرع على هذه القاعدة استثناء يتعلق بالجرائم التى ترتبط ارتباطا غير قابل للتجزئة •

تقسيم : يقتضى البحث فى مبدأ تعدد العقوبات بتعدد الجرائم تناول ثلاثة موضوعات : الاول ، تطبيق المبدأ ، والثانى ، القيود الواردة عليه ، والثالث ، الاستثناء على المبدأ •

١ — تطبيق مبدأ تعدد العقوبات

قواعد تطبيق المبدأ :

١ — تنفيذ العقوبات السالبة للحرية : تقضى المادة ٣٣ من قانون العقوبات بأن : « تتعدد العقوبات المقيدة للحرية الا ما استثنى بنص المادتين ٣٥ ، ٣٦ » • وتحدد المادة ٣٤ ترتيب تنفيذ هذه العقوبات اذا كانت متعددة ومتنوعة فنصت على أنه : « اذا تنوعت العقوبات المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتى : أولا ، الاشغال الشاقة • ثانيا ، السجن • ثالثا ، الحبس مع الشغل • رابعا ، الحبس البسيط » • ويتضح من ذلك أن تنفيذ هذه العقوبات يبدأ بالعقوبة الاشد ثم الاقل شدة التى تليها مباشرة فى الترتيب • فاذا حكم على شخص أثناء تنفيذه عقوبة أخف بعقوبة أشد ، ينقل فى الحال الى حيث تنفذ فيه العقوبة الاشد • ويراعى الترتيب المذكور دون نظر الى تاريخ صدور الاحكام بهذه العقوبات •

٢ — عقوبة مراقبة البوليس : تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لايجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين (م ٣٨ من قانون العقوبات) سواء كانت أصلية أو تبعية أو تكميلية •

٣ — عقوبة الغرامة : تتعدد العقوبات بالغرامة دائما (م ٣٧ من قانون العقوبات) سواء كانت أصلية أو تكميلية • ولم يضع المشرع حدا أقصي لهذا التعدد •

٢ ـ قيود مبدأ تعدد العقوبات

تحديد القيــود :

تنص المادتان ٣٥ ، ٣٦ من قانون العقوبات على القيدين الواردين على مبدأ تعدد العقوبات وهما قيد جب الاشغال الشاقة العقوبات الاخرى السالبة للحرية ، وقيد تحديد حد أقصى للعقوبات السالبة للحــرية •

ويلاحظ أن هذين القيدين يتعلقان بتنفيذ العقوبات ، فسلطة التنفيذ هى التى تراعى ذلك ، وليس للمحكمة شأن بهما عند الحكم بالعقوبة •

(أ) جب العقوبات :

معنى الجب : يقصد بالجب أن تنفيذ العقوبة السالبة للحــرية الشديدة يتضمن ويحتوى تنفيذ العقوبة الاقل شدة • وقد نصت المادة ٣٥ من قانون العقوبات على أن « تجب عقوبة الاشغال الشاقة بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالاشغال الشاقة المذكورة » ويعنى ذلك أن تنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة يعتبر فى نفس الوقت تنفيذا لغيرها من العقوبات السالبة للحــرية ، فاذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة ثلاث سنوات وبالسجن ثلاث سنوات فان تنفيذ الاشغال الشاقة فيه يجب عقوبة السجن ، أى يعتبر تنفيذا لها فى نفس الوقت ، فاذا انقضت مدة الاشغال الشاقة تنقضى فى نفس الوقت عقوبة السجن فلا ينفذ منها شىء •

نطاق الجب : حصر المشرع نطاق الجب فى العقوبات السالبــة للحرية ، وجعل العقوبة الوحيدة التى تجب غيرها هى الاشغال الشاقة فهى التى تجب ما دونها من سجن وحبس ، أما ماعداها فليس له هذا الاثر • فالسجن لايجب الحبس • ويلاحظ أن الاشغال الشاقة لاتجب عقوبة أخرى بالاشغال الشاقة • وهذا المعنى واضــح من الصيغة

الفرنسية لنص المادة ٣٥ من قانون العقوبات حيث ذكرت أن عقوبة الاشغال الشاقة تجب كل عقوبة « أخرى » سالبة للحرية .

شرط الجب : يشترط للجب أن تكون عقوبة السجن أو الحبس قد حكم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالاشغال الشاقة . أما اذا كانت قد ارتكبت بعد هذا الحكم فلا تجبها الاشغال الشاقة . والحكمة من ذلك ألا يؤدى الجب الى عدم توقيع العقوبة السالبة للحرية على المحكوم عليه بالاشغال الشاقة حيث أن أى عقوبة يحكم بها عن جريمة وقعت أثناء التنفيذ سوف تجبها عقوبة الاشغال الشاقة .

ويلاحظ أن القانون قد اشترط للجب أن يحكم بالسجن أو الحبس لجريمة ارتكبت قبل الحكم بالاشغال الشاقة ، ويستوى فى ذلك أن تكون قد ارتكبت قبل ارتكاب الجريمة التى حكم فيها بالاشغال الشاقة أو بعدها ، كذلك لا أهمية لصدور الحكم بالسجن أو الحبس قبل أو بعد الحكم بالاشغال الشاقة . فالذى يعنى القانون هو أن تكون الجريمة التى حكم فيها بالسجن أو الحبس قد « ارتكبت » قبل « الحكم » بالاشغال الشاقة .

مدى الجب : يقيد القانون قاعدة الجب بأن يكون جب الاشغال الشاقة لغيرها من العقوبات السالبة للحرية فى حدود مدتها فحسب . فاذا كانت مدة الاشغال الشاقة أقل من مدة السجن فانها تجبه بمقدار مدتها، وينفذ الباقى من السجن بعد انتهاء تنفيذ الاشغال الشاقة . واذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة وبالسجن والحبس فان الاشغال الشاقة تجب بمقدار مدتها العقوبة التالية لها فى الشدة وهى السجن ، فان استغرقتها وبقيت من الاشغال الشاقة مدة معينة جبت من الحبس ما يعادل المدة الباقية . ثم ينفذ باقى مدة الحبس فى المحكوم عليه . وعلى ذلك فاذا كانت مدة الاشغال الشاقة عشر سنوات والسجن خمس سنوات والحبس سنة فان الاشغال الشاقة تجب كلا من السجن والحبس لأن مدتها أطول من مجموع المدتين . واذا كانت الاشغال الشاقة عشر

سنوات والسجن تسع سنوات والحبس ثلاث سنوات ، فانها تجب السجن ثم سنة من الحبس ، وينفذ الحبس فى المحكوم عليه المدة الباقية وهى سنتان .

(ب) قيد الحد الاقصى :

تنص المادة ٣٦ من قانون العقوبات على أنه إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب ألا تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة على عشرين سنة ولو فى حالة تعدد العقوبات ، وأن لاتزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس على عشرين سنة وأن لاتزيد مدة الحبس وحده على ست سنين . وقد أراد المشرع بهذا القيد ألا تستحيل العقوبات المتعددة الى عقوبات مؤبدة . كذلك تنص المادة ٣٨ على أن تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ، ولكن لايجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين .

ولم يضع المشرع حدا أقصى للعقوبات التبعية والتكميلية المحددة بمدة معينة كالعزل والحرمان من بعض الحقوق . ولذلك فانها تتعدد دون أى قيد .

فاذا تجاوزت العقوبات المحكوم بها الحد الاقصى المحدد قانونا سقط عن المحكوم عليه الالتزام بتنفيذ الجزء الباقى . ولما كانت القاعدة فى تنفيذ العقوبات السالبة للحرية أن يبدأ بتنفيذ الاشد منها ، فان الجزء الذى يسقط يكون من العقوبة الاخف .

شرط القيد :

يشترط للتقيد بقيد الحد الاقصى أن تكون العقوبات المتعددة قد حكم بها عن جرائم ارتكبت قبل الحكم فى احداها . فاذا تخلف

هذا الشرط بأن كان بعض هذه العقوبات قد حكم به بعد الحكم فى احداها • فان هذه العقوبات لاتدخل فى حساب الحد الاقصى •

٣ — الاستثناء من قاعدة تعدد العقوبات

مضمون الاستثناء وشروطه :

تنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات فى فقرتها الثانية على أنه : « اذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لاتقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم » • ووفقا لهذا النص يتمثل الاستثناء فى حالة ارتكاب عدة أفعال يكون كل منها جريمة اذا تحقق فيها شرطان :

الاول : وحدة الغرض :

ويقصد بذلك أن يستهدف الجانى من كل جريمة من هذه الجرائم تحقيق غاية واحدة • ويلاحظ أن المقصود هو وحدة الغاية وليس وحدة القصد ، فالفرض أننا بازاء جرائم متعددة لكل منها أركانها الخاصة بها ومنها الركن المعنوى • من أمثلة وحدة الغرض تزوير سند من أجل استعماله فى دعوى ، أو القتل من أجل السرقة ، واتلاف باب سيارة لسرقة ما بداخلها ، وتزييف عملة ثم ترويجها •

الثانى : الارتباط الذى لايقبل التجزئة :

لم يضع المشرع تحديدا لمعنى هذا الارتباط ، وان كان المفهوم أن يكون بين الجرائم المتعددة صلة وثيقة يترك لتقدير قاضى الموضوع القول بتوافرها أو عدم توافرها ، وهو قد يستعين فى ذلك بعدة ضوابط، لعل أكثرها وضوحا هو أن يكون بعض هذه الجرائم مستندا الى البعض الآخر بحيث لم يكن ليرتكب بدونه ، وقد يستشف الارتباط من ارتكاب الجرائم المتعددة فى مكان واحد أو فى زمان واحد على مجنى عليه واحد•

بعبارة أخرى يتوافر الارتباط الوثيق اذا كانت الجرائم — على حد تعبير محكمة النقض — قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال كمل بعضها بعضا ، فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع • أما اذا كانت الجرائم التى قارفها المتهم قد وقعت على أشخاص مختلفين وفى تواريخ وأمكنة وظروف مختلفة وهو مايفيد بذاته أن ماوقع منه فى كل جريمة لم يكن وليد نشاط اجرامى واحد ، فان ذلك لايتحقق به الارتباط الذى لايقبل التجزئة ، ولو كانت الجرائم من نوع واحد • وتقدير توافر الارتباط غير القابل للتجزئة أو عدم توافره يعتبر من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض الا اذا كانت وقائع الدعوى كما أثبتها الحكم لاتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة •

حكم الاستثناء :

يتمثل حكم الاستثناء فى وجوب اعتبار الجرائم المرتبطة ارتباطا غير قابل للتجزئة جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم (م ٢/٣٢ ع) • وتحديد الجريمة الأشد يرجع فيه الى العقوبة الاصلية المقررة لكل من الجرائم المرتبطة وفقا للترتيب القانونى لها فى المواد من ١٠ الى ١٢ من قانون العقوبات •

والحكم بالعقوبة الاشد أمر الزامى على القاضى ، فاذا توافر الارتباط غير القابل للتجزئة ومع ذلك قضى الحكم بعقوبة مستقلة عن كل جريمة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، مما يقتضى نقضه وتصحيحه بالحكم بعقوبة الجريمة الاشد •

ويلاحظ أن الارتباط بين الجرائم وتوقيع العقوبة المقررة لاشدها يفترض قيام هذه الجرائم ، فاذا حكم فى الجريمة الاشد بالبراءة ، وجب الحكم على الجانى بعقوبة الجريمة الاخف •

حكم الجريمة الاخف :

لايقصد بالاستثناء المنصوص عليه فى المادة ٢/٣٢ من قـانون العقوبات أن تصبح الجرائم المرتبطة جريمة جديدة من نوع خاص • وانما قصد المشرع أن توقع العقوبة المقررة لاشد الجرائم باعتبارها عقوبة عن كل الجرائم المرتبطة • مع بقاء الجرائم الاقل شدة محتفظة بوجودها وذاتيتها وتأثيرها • ويعنى ذلك آن مقتضى الاسـتثناء أن العقوبة الاصلية الاشد تجب العقوبة الاصلية المقررة للجريمة الاخف ، أى تستبعد تطبيقها ، ويترتب على ذلك أن تستبعد أى عقوبة تبعية لعقوبة الجريمة الاخف اذ هى تدور مع العقوبة الاصلية وجودا وعدما • أما العقوبات التكميلية المقررة للجريمة الاخف فلا تستبعد لانها ليست مرتبطة بالعقوبة الاصلية ، وانما مرتطبة بالجريمة الاخف وهذه تظل – كما تقدم القول – موجودة وقائمة ، فيجب الحكم بالعقوبة التكميلية المقررة للجريمة الاخف مع العقوبة الاصلية للجريمة الاشد •

وتذهب محكمة النقض الى أن المقصود بهذه العقوبات التكميلية التى يجب الحكم بها هى التى تحمل معنى التعويض المدنى للخزانة أو رد الشىء الى أصله أو التى لها طابع وقائى كالمصادرة ومراقبة البوليس • أما العقوبة التكميلية ذات الصبغة العقابية البحتة فهى تلحق بالعقوبة الاصلية للجريمة الاخف فتدمج فى العقوبة الاشد وبالتالى لايحكم بها • ويرفض الفقه هذه التفرقة التى لاسند لها من النصوص بين نوعى العقوبات التكميلية ، ويرى أن ما ذهبت محكمة النقض الى اعتباره عقوبات تكميلية بحتة ان هو الا عقوبة أصلية فى حقيقة الامـر ولذلك لايحكم به لان العقوبة الاشد تجبه •

استثناءات من حكم المادة ٢/٣٢ :

خرج المشرع فى بعض الحالات على حكم المادة ٢/٣٢ فقرر تعدد العقوبات عن بعض الجرائم على الرغم من توافر الارتباط الذى لايقبل التجزئة

بينها . من أمثلة ذلك ما تقضى به المادة ١٣٨ ، التى تعاقب على هرب المحبوسين ، من أن العقوبات تتعدد اذا كان الهرب مصحوبا بالقوة أو بجريمة أخرى ، وتطبيقا لذلك فانه اذا كانت جريمة الهرب مصحوبة بجنـاية اسـتعمال القوة مع موظف عـام وبجنحة سرقة القيـد الحديدى وجب القضاء بعقوبة عن كل من هذه الجرائم المرتبطة . كذلك تنص المادة ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات على توقيع عقوبة الاعـدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة عن القتل المرتبط بجنحة . فعلى الرغم من توافر الارتباط فى هذه الحالة الا أن المشرع لم يخضعها لقاعدة المادة ٢/٣٢ التى تقضى بتطبيق أشد العقوبتين ، وهى عقوبة القتل العمد أى الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وانما قرر عقوبة خاصة هى الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة .

الفصل الخامس

انقضاء العقوبات

تحديد أسباب انقضاء العقوبات :

الصورة العادية لانقضاء العقوبة هى تنفيذها ، ومع ذلك فهناك أسباب تنقضى بها العقوبة على الرغم من عدم تنفيذها ويمكن تقسيم هذه الاسباب الى نوعين : النوع الاول ، يقتصر أثره على انقضاء العقوبة المحكوم بها مع بقاء حكم الادانة قائما ومرتبا لآثاره ، هذه الاسباب هى وفاة المحكوم عليه ، ومضى المدة ، والعفو عن العقوبة ، والنوع الثانى يكون أعمق أثرا فلا يقتصر أثره على انقضاء العقوبة فحسب وانما يمحو حكم الادانة ويزيل آثاره الجنائية ، وأسباب النوع الثانى هى العفو الشامل أى العفو عن الجريمة ، ورد الاعتبار .

المبحث الاول

أسباب انقضاء العقوبة

أولا ـ وفاة المحكوم عليه

تأثير وفاة المحكوم عليه على العقوبة :

يستند انقضاء العقوبة بوفاة المحكوم عليه الى مبدأ شخصية العقوبة ، فما دامت العقوبة شخصية لاتنفذ الا فى المسئول عن الجريمة، فان النتيجة المنطقية لذلك هى أن وفاة المحكوم عليه بالعقوبة يترتب عليها استحالة تنفيذ العقوبة فيه .

ووفاة المحكوم عليه باعتبارها تؤدى الى استحالة تنفيذ العقوبة فى شخصه تؤدى الى انقضاء جميع العقوبات ، وذلك خلافا لما قد

يتضمنه حكم الادانة من الزام له بالتعويض والرد والمصاريف ، فهذه الالتزامات المالية تنفذ فى تركته • ويثور التساؤل بصدد العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة ؟ هل تنقضى بالوفاة أم أن لها حكما خاصا ؟ ومثار التساؤل أن المادة ٥٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه : « اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا — أى باتا — تنفذ العقوبات المالية والتعويضات ومايجب رده والمصاريف فى تركته »• فهل يعتبر تنفيذ العقوبات المالية في تركة المحكوم عليه استثناء من قاعدة أنقضاء العقوبة بوفاة المحكوم عليه ؟ الواقع أنه لا وجود لمثل هذا الاستثناء وانما كل ما فى الأمر أن الغرامة — بعد الحكم بها حكما باتا — تصبح دينا على المحكوم عليه فتنتقل بالوفاة الى ورثته • أما المصادرة فالحكم البات بها ينقل ملكية المال المصادر من المحكوم عليه الى الدولة ، فاذا مات بعد ذلك تكون المصادرة قد نفذت فى حياته• أما اذا كان الحكم بها لم يصبح باتا بعد ، فمات المحكوم عليه مثلا أثناء نظر طعنه بالنقض تحكم المحكمة بسقوط الدعوى مما يترتب عليه سقوط العقوبات المالية •

ثانيا — مضى المدة

أساس التقادم :

يستند انقضاء العقوبة بمضى مدة معينة دون تنفيذها الى عدة اعتبارات ، أولا ، أن مرور زمن معين دون تنفيذ العقوبة التى صدر بها حكم الادانة أو اتخاذ اجراء من اجراءات تنفيذها من شأنه أن ينسى الرأى العام الجريمة والعقوبة ، فلا يكون هناك مصلحة لايقاظ ذكراها فى الاذهان • ثانيا ، أن اختفاء المحكوم عليه عن أعين السلطات لفترة طويلة هربا من تنفيذ العقوبة يغنى عن تنفيذ العقوبة بالنظر الى مايكون قد عاناه فى خلال هذه الفترة من عذاب الخوف والقلق والاضطراب • ثالثا ، أن مقتضيات الاستقرار القانونى تقتضى غض

الطرف عن العقوبة التى مضى وقت طويل دون أن يبعثها التنفيذ •

العقوبات القابلة للتقادم :

العقوبات التى تقبل التقادم هى تلك التى يتطلب تنفيذها أعمالا مادية على شخص المحكوم عليه أو على أمواله ، حيث تتقادم العقوبة اذا لم تتخذ هذه الاعمال ضد المجنى عليه فى فترة التقادم المحـددة قانونا • وهذه العقوبات هى : الاعدام والعقوبات السالبة للحرية وعقوبة الغرامة • أما العقوبات التى تعتبر منفذة بمجرد صدور الحكم بها ودون توقف على اجراء تنفيذى معين • فهذه لايتصور انقضاؤها بمضى المدة ، من ذلك الحرمان من بعض الحقوق والمزايا ، والمصادرة ، ومراقبة البوليس التى تبدأ منذ اليوم المحدد فى الحكم ولايمتد تاريخ انتهائها ولو كان المحكوم عليه هاربا من التنفيذ •

مـدة التقادم :

حدد المشرع مدة التقادم للعقوبة فى المادة ٥٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية بقوله : « تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة • وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين • وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين » • وواضح من النص أن مدة العقوبة تقل كلما كانت الجريمة أقل جسامة نظرا الى أنها تكون أدنى الى النسيان •

بدء سريان مدة التقادم :

تبدأ مدة سريان تقادم العقوبة من يوم صيرورة الحكم باتا • ويستثنى المشرع من هذه القاعدة العقوبة المحكوم بها غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية فهذه تبدأ مدة تقادمها من يوم صدور الحـكم

(م ٥٢٩ ا ج) • والحكم المذكور ليس حكما باتا ، ولذلك يعتبر آخر اجراء من اجراءات الدعوى ، فكان يجب بحسب الاصل أن تبدأ به مدة التقادم المسقط للدعوى الجنائية وهى أقل من مدة تقادم العقوبة • وتطبيق هذا الاصل يؤدى الى نتيجة غير عادلة اذ يجعل المتهم الهارب فى وضع أفضل من وضع المتهم الذى يحضر ، حيث تبدأ بالحكم بالنسبة للاول مدة تقادم الدعوى ، بينما تبدأ بالنسبة للثانى مدة تقادم العقوبة، وهى أطول من مدة تقادم الدعوى • ولذلك تدخل المشرع بهذا الاستثناء الذى يجعل الحكم الغيابى فى الجنايات فى حالة المتهم الهارب كالحكم الحضورى تبدأ به مدة تقادم العقوبة وليس مدة تقادم الدعوى •

انقطاع مدة التقادم وايقافه :

انقطاع التقادم يعنى اتخاذ اجراء يقطع سريان مدة التقادم ، بحيث تلغى المدة التى مرت قبله ، ويبدأ حساب المدة من جديد من تاريخ هذا الاجراء • أما ايقاف التقادم فيعنى الغاء المدة التى يقف فيها التقادم دون مساس بالمدة السابقة عليه • فالايقاف يختلف عن الانقطاع من حيث أن المدة السابقة على الايقاف تدخل فى حساب التقادم فتضاف اليها باقى مدة التقادم بعد زوال السبب الموقف ، بينما فى الانقطاع تلغى المدة السابقة على الاجراء القاطع من حساب التقادم فتبدأ بعد الاجراء القاطع مدة تقادم جديدة كاملة •

وقد نص القانون على سببين لانقطاع التقادم ، الاول قضت به المادة ٥٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية فنصت على أن : « تنقطع المدة بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، وبكل اجراء من اجراءات التنفيذ التى تتخذ فى مواجهته أو تصل الى علمه » • ومن أمثلة اجراءات التنفيذ التى تقطع مدة التقادم ، فضلا عن القبض، تفتيش المنزل ودخوله بشرط أن يحصل فى مواجهة المحكوم عليه أو أن يصل الى علمه • وتنقطع مدة تقادم الغرامة بالدفع والحجز والاكراه

البدنى • والثانى ، نصت عليه المادة ٥٣١ ا ج بقولها : « فى غير مواد المخالفات تنقطع المدة أيضا اذا ارتكب المحكوم عليه فى خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها » • ويعنى ذلك أن سبب انقطاع مدة التقادم هو ارتكاب المحكوم عليه جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لهـا • ويلاحظ أن هـذا السبب للانقطاع خاص بالجنايات والجنح دون المخالفات •

كذلك نص القانون على سبب ايقاف التقادم فى المادة ٥٣٢ ا ج التى تقضى بأن : « يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونيا أو ماديا » • مثال المانع القانونى تنفيذ عقوبة سالبة للحرية أخرى على المحكوم عليه ، فتنفيذ عقوبة السجن يوقف سريان مدة تقادم عقوبة أخرى بالحبس ، وارجاء تنفيذ العقـوبة السالبة للحرية لجنون المحكوم عليه • كذلك يعتبر وقف تنفيذ الحكم مانعا قانونيا من التنفيذ • ومثال المانع المادى أسر أو ثورة أو حرب أو فيضان يحول دون تنفيذ العقوبة •

آثار التقادم :

يترتب على مضى مدة التقادم أن يعفى المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة عليه ، ولكن يبقى الحكم قائما منتجا كل آثاره ، فيعتبر سابقة فى العود ، ويظل سببا للحرمان من الحقوق والمزايا ، كما يظل مسجلا فى صحيفة سوابق المحكوم عليه •

ويقرر القانون أنه لايجوز للمحكوم عليه بالاعدام أو بالاشغال الشاقة فى جناية قتل أو شروع فيه أو ضرب أفضى الى موت أن يقيم بعد سقوط عقوبته بمضى المدة فى دائرة المديرية أو المحافظة التى وقعت فيها الجريمة الا اذا رخص له فى ذلك المدير أو المحافظ ، فاذا خالف ذلك يحكم عليه بالحبس مدة لاتزيد على سنة (م ٥٣٣ ا ج) •

ثالثا ــ العفو عن العقوبة

تعريفه ونطاقه :

يقصد بالعفو عن العقوبة المحكوم بها اسقاط الالتزام بتنفيذها كلها أو بعضها أو ابدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانونا (م ٧٤ من قانون العقوبات) ، ويكون العفو بقرار من رئيس الجمهورية (م ١٤٩ من الدستور) •

والعفو عن العقوبة يعتبر عفوا فرديا لأنه يصدر لصالح شخص معين توافرت فيه مقتضيات العفو ، ويكون موضوعه العقوبة كلها أو جزءا منها أو استبدال عقوبة أخف بالعقوبة المحكوم بها • كأن تكون العقوبة الاعدام فتستبدل بها الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس • والعفو عن العقوبة يكون مقصورا عليها دون الحكم الصادر بها الذى يظل قائما مرتبا كل آثاره •

والعفو باعتباره قرارا فرديا ينحصر أثره فى الشخص الذى صدر له العفو ، فلا يستفيد من ذلك أى مساهم معه فى جريمته • والعفو جائز أيا كانت الجريمة المرتكبة ، ولكنه لايمتد الا للعقوبات الاصلية • أما العقوبات التبعية أو التكميلية فلا ينصرف اليها العفو الا اذا نص على ذلك صراحة فى قرار العفو ، فقد نصت المادة ٧٤ فى فقرتها الثانية على أن « لاتسقط العقوبات التبعية ولا الآثار الجنائية الاخرى المترتبة على الحكم بالادانة ما لم ينص فى أمر العفو على خلاف ذلك » •

مبررات العفو عن العقوبة :

يعتبر العفو وسيلة فى يد رئيس الجمهورية لتدارك أخطاء القضاء التى تكتشف بعد أن استنفذت طرق الطعن فى الحكم ، فلم يعد من سبيل الى تعديله أو الغائه • وهو وسيلة الى تجنب تنفيذ بعض العقوبات البالغة الجسامة كالاعدام ، اذا تبين أنها ــ فى الظروف الواقعية التى حكم فيها بها ــ أشد مما تتطلبه العدالة ومصلحة المجتمع ، ثم ان العفو بعد ذلك يمثل أسلوبا لمكافأة المحكوم عليه الذى

أثبت — بحسن سلوكه داخل المؤسسة العقابية مدة من العقوبة — أن العقوبة قد أنتجت أثرها فى اصلاحه وتأهيله .

شروط العفو :

لايلجأ الى العفو الا اذا صار الحكم بالعقوبة باتا ، فلا يجوز أن يصدر العفو فى المدة المحددة للطعن ، أو فى الوقت الذى ينظر فيه الطعن . فاذا صدر العفو أثناء نظر الطعن لايكون له تأثير على الدعوى ويجب على المحكمة أن تستمر فى نظر الطعن . ويفترض العفو أن العقوبة لاتزال قائمة ، وعلى ذلك لايجوز العفو اذا كانت العقوبة قد نفذت ، أو سقطت بمضى المدة ، أو كان قد أوقف تنفيذها ثم انتهت مدة الوقف دون الغاء وقف التنفيذ .

آثار العفو :

يترتب على العفو الآثار الاتيـــة :

١ — اسقاط الالتزام بتنفيذ العقوبة كلها أو جزء منها ، وفقـا لقرار العفو . وسقوط الالتزام بالتنفيذ ينصرف الى العقوبة الاصلية ، لكن لايترتب على العفو سقوط العقوبات التبعية أو التكميلية الا اذا نص على سقوطها فى أمر العفو (م ٢/٧٤ ع) .

والعفو عن العقوبة أو ابدالها ان كانت من العقوبات المقررة للجنايات لايشمل الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عنها فى الفقرات الاولى والثانية والخامسة والسادسة من المادة الخامسة والعشرين من هذا القـانون (م ٣/٧٥ ع) الا اذا نص فى العفو على خـلاف ذلك (م ٤/٧٥ ع) .

٢ — تنفذ العقوبة التى استبدلها قرار العفو بالعقوبة المحكوم بها . فاذا كان قرار العفو قد أبدل العقوبة بأخف منها دون تحـديد فعندئذ تبدل عقوبة الاعدام بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة (م ١/٧٥ ع) .

٣ — اذا عفى عن محكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة أو بدلت عقوبته وجب وضعه حتما تحت مراقبة البوليس مــدة خمس سنين (م ٢/٧٥ ع) ، الا اذا نص قرار العفو على غير ذلك •

٤ — يبقى حكم الادانة قائما ومنتجا لكل آثاره فيما عدا العقوبة التى عفى عنها ، فيعتبر هذا الحكم سابقة فى العود •

٥ — تقتصر آثار العفو على العقوبة ، فلا تأثير للعفو على التعويض• الذى يعتبر حقا للدائن لايملك المجتمع التنازل عنه •

المبحث الثانى

أسباب محو حكم الادانة

تحديد هذه الاسباب :

يمحى حكم الادانة وتنقضى آثاره القانونية باحــدى وسيلتين : الاولى ، العفو عن الجريمة ويطلق عليه العفو الشامل ، والثانية ، رد الاعتبار ، ويتميز العفو الشامل بامتداد أثره فى محو الحكم الى الماضى وقت ارتكاب الفعل ، فضلا عن المستقبل ، بينما يقتصر أثر رد الاعتبار على محو الحكم بالنسبة للمستقبل منذ وقت رد الاعتبار •

أولا — العفو الشامل

تعريفه ومبرراته :

يقصد بالعفو الشامل العفو عن الجريمة أى نزع صفة عــدم المشروعية عنها ، وبالتالى اخراجها من الخضوع لنص التجريم • ويعنى ذلك أن هذا العفو يعطل نص القانون بالنسبة للوقائع التى شملها ع

ولذلك فانه لايكون الا بقانون (م ١٤٩/٢ من الدستور) • ويبرر العفو الشامل برغبة المشرع فى أن يمحو من أذهان الناس ذكريات ظـروف سيئة ارتكبت فيها بعض الجرائم ولذلك فانه يصدر عادة فى أعقاب ظروف سياسية عسيرة ويصدر فى صورة جماعية •

آثار العفو الشامل :

١ ـ يمحو العفو الشامل الصفة غير المشروعة للفعل ، ولذلك فهو ذو صبغة موضوعية فيستفيد منه كل المساهمين فى الجريمة • وهـو يمحو هذه الصفة بأثر رجعى يرجع الى وقت ارتكاب الفعل • فكأن الجريمة لم تقع اطلاقا ، ولذلك فانه يترتب على العفو الشامل الا يجوز للمحكوم عليه أن يطلب رد اعتباره عن الحكم • وزوال الصفة الاجرامية للفعل يعنى أنه لايجوز أن ترفع الدعوى على من ارتكبه بوصف آخر •

٢ ـ اذا صدر العفو الشامل قبل الحكم البات تنقضى الدعوى الجنائية ، فاذا رفعت قضى بعدم قبولها • أما اذا صدر بعد الحكم البات زال هذا الحكم بأثر رجعى وانقضت جميع آثاره القانونية فلا يعتبر سابقة فى العود • ولا تنفذ العقوبات التى صدر بها الحكم سواء كانت أصلية أو تبعية أو تكميلية • أما ما كان قد نفذ منها قبل صدور قانون العفو فلا تأثير للعفو عليه • ولايجوز للمحكوم عليه المطالبة بتعويض عما ناله من ضرر من هذا التنفيذ ، وذلك نظرا الى أنه كان مطابقا للقانون وقت اجرائه •

٣ ـ لايمس العفو الشامل حقوق الغير فى التعويض المحكوم به للمضرور من الجريمة لأنه حق للدائن لايملك المجتمع التنازل عنه ، ومع ذلك يجوز استثناء أن ينص قانون العفو على سقوط الدعوى المدنية أو الحكم الذى صدر فيها حرصا على عدم اثارة ذكريات الجريمة بأى صورة ، وانما يجب على الحكومة فى هذه الحالة أن تعوض المضرور ، وقد نصت على ذلك المادة ٧٦ ع بقولها : « العفو الشامل يمنع أو يوقف

السير فى اجراءات الدعوى أو يمحو حكم الادانة • ولايمس حقوق الغير الا اذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك » •

ثانيا — رد الاعتبار

تعريفه وتبريره :

رد الاعتبار هو محو وصمة الجريمة عن المحكوم عليه بالنسبة للمستقبل ويبرر هذا النظام الرغبة فى اتاحة السبيل أمام المحكوم عليه ليسترد مكانه اللائق فى المجتمع طالما أنه قد أقام الدليل على ارتداعه عن طريق الجريمة •

التمييز بينه وبين العفو :

يتميز رد الاعتبار عن العفو عن العقوبة بأنه حق للمحكوم عليه يمحو عن حكم الادانة كل آثاره فى المستقبل ، أما العفو عن العقوبة فهو منحة ، كما أنه محدود النطاق فلا يشمل العقوبات التبعية ولايمحو حكم الادانة فيظل منتجا كل آثاره ومنها اعتباره سابقة فى العود •

ويتميز رد الاعتبار كذلك عن العفو الشامل بأنه لابد فيه من تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، ولا يمحو الحكم وانما يزيل آثاره بالنسبة للمستقبل أما العفو الشامل فيترتب عليه ايقاف تنفيذ العقوبة ، ومحو الحكم فى الماضى والمستقبل •

نوعا رد الاعتبار :

يوجد نوعان من رد الاعتبار : رد اعتبار قضائى ، ورد اعتبار قانونى فالأول ، يترك فيه تحديد مدى جدارة المحكوم عليه برد الاعتبار لتقدير القضاء ، فله أن يرفض طلب رد الاعتبار ، أما الثانى ، فيتم فيه رد الاعتبار بقوة القانون إذا مضت المدة المقررة •

(أ) رد الاعتبار القضائى

نطاق رد الاعتبار :

يجوز رد الاعتبار الى كل محكوم عليه فى جناية أو جنحة ، ويصدر الحكم بذلك من محكمة الجنايات التابع لها محل اقامة المحكوم عليه ، وذلك بناء على طلبه (م ٥٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية) • فنطاق رد الاعتبار جائز فى الجنايات والجنح دون المخالفات ، وذلك أيا كانت الجريمة المرتكبة ، وأيا كانت العقوبة ، سواء كانت سالبة للحرية أو مالية• وسواء العقوبة الاصلية أو التبعية أو التكميلية •

شروط رد الاعتبار :

يجب لرد الاعتبار أن تتوافر الشروط الآتية :

١ — أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذا كاملا أو صدر عنها عفـــو أو سقطت بمضى المدة (م ٥٣٧ (أولا) من قانون الاجراءات الجنائية)، ويعنى ذلك أن من صدر ضده حكم مع وقف التنفيذ لايجوز له فى فترة الايقاف أن يطلب رد اعتباره ، لان العقوبة لم تنفذ ، فاذا انقضت مدة وقف التنفيذ دون الغائه رد اعتباره بقوة القانون • ويسوى المشرع بين العفو عن العقوبة وسقوطها بالتقادم وبين تنفيذ العقوبة •

٢ — أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة ، أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات اذا كانت عقوبة جناية ، أو ثلاث سنوات اذا كانت عقوبة جنحة • وتضاعف هذه المدد فى حالتى الحكم للعود وسقوط العقوبة بمضى المدة (م ٥٣٧ (ثانيا) ا•ج) • واشتراط المـــدة مقصود به أن يكون فرصة للتحقق من حسن سلوك المحكوم عليه وبالتالى بجدارته برد الاعتبار •

والعبرة فى تحديد المدة بنوع العقوبة وليس بوصف الجريمة ، وتبدأ ..

المدة من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة • واذا كان المحكوم عليه قد وضع تحت مراقبة البوليس بعد انقضاء العقوبة الاصلية ، تبتدىء المدة من اليوم الذى تنتهى فيه مدة المراقبة • واذا كان قد أفرج عن المحكوم عليه تحت شرط ، فلا تتبدىء المدة الا من التاريخ المقرر لانقضاء العقوبة أو من التاريخ الذى يصبح فيه الافراج تحت شرط نهائيا (م ٢/٥٣٨ ا•ج) •

٣ — أن يوفى المحكوم عليه كل ماحكم به عليه من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف • وللمحكمة أن تتجاوز عن هذا اذا أثبت المحكوم عليه أنه ليس بحال يستطيع معها الوفاء (م ٥٣٩ ا•ج) ، ويقوم مقام الوفاء بهذه الالتزامات سقوطها بمضى المدة • واذا لم يوجد المحكوم له بالتعويضات أو الرد أو المصاريف ، أو امتنع عن قبولها وجب على المحكوم عليه أن يودعها طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ، ويجوز له أن يستردها اذا مضت خمس سنوات ولم يطلبها المحكوم له • واذا كان المحكوم عليه قد صدر عليه الحكم بالتضامن ، يكفى أن يدفع مقدار مايخصه شخصيا فى الدين ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة الحصة التى يجب عليه دفعها (م ٥٣٩ ا ج) • وفى حالة الحكم فى جريمة تفاليس يجب على الطالب أن يثبت أنه قد حصل على حكم برد اعتباره التجارى (م ٥٤٠ ا ج) •

٤ — أن يكون سلوك الطالب منذ صدور الحكم عليه يدعو الى الثقة بتقويم نفسه (م ٥٤٥ ا ج) •

تعدد الاحكام :

اذا كان الطالب قد صدرت عليه عدة أحكام فلا يحكم برد اعتباره الا اذا تحققت الشروط السابقة بالنسبة الى كل حكم منها ، على أن يراعى فى حساب المدة اسنادها الى أحدث الاحكام (م ٥٤١ ا ج) • ويلاحظ

أن رد الاعتبار لايتجزأ ، فاذا تعددت الاحكام الصادرة على طالب رد الاعتبار ، فانه لايجوز رد اعتباره عن بعضها دون البعض الآخر ، فاذا تخلف أحد الشروط السابقةبالنسبة لأحد هذه الاحكام لايجوز رد اعتباره عن باقى الاحكام •

اجراءات رد الاعتبار :

يقدم طلب رد الاعتبار بعريضة الى النيابة العامة ، ويجب أن يشتمل على البيانات اللازمة لتعيين شخصية الطالب ، وأن يبين فيها تاريخ الحكم الصادر عليه، والاماكن التى أقام فيها منذلك الحين (م ٥٤٢ اج)• وتجرى النيابة العامة تحقيقا بشأن الطلب للاستيثاق من تاريخ اقامة الطالب فى كل مكان نزله من وقت الحكم عليه ، ومدة تلك الاقامة ، والوقوف على سلوكه ووسائل ارتزاقه ، وبوجه عام تقصى كل ماتراه لازما من المعلومات • وتضم التحقيق الى الطلب وترفعه الى المحكمة فى الثلاثة الاشهر التالية لتقديمه بتقرير يدون فيه رأيها ، وتبين الاسباب التى بنى عليها ، ويرفق بالطلب : ١ — صورة الحكم الصادر على الطالب ، ٢ — شهادة بسوابقه ، ٣ — تقرير عن سلوكه أثناء وجوده فى السجن (م ٥٤٣ ا ج) • والمحكمة المختصة بالحكم بـرد الاعتبار هى محكمة الجنايات التابع لها محل اقامة المحكوم عليه (م ٥٣٦ ا ج) • ويكون اعلان الطالب بالحضور أمامها قبل الجلسة بثمانية أيام على الاقل (م ٢/٥٤٤) • وتنظر المحكمة الطلب وتفصل فيه فى غرفة المشورة ، ويجوز لها سماع أقوال النيابة العامة والطالب ، كما يجوز لها استيفاء كل ماتراه لازما من المعلومات (م ١/٥٤٤) • ولايقبل الطعن فى الحكم الا بطريق النقض لخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله • وتتبع فى الطعن الاوضاع والمواعيد المقررة للطعن بطريق النقض فى الاحكام (م ٣/٥٤٤) •

واذا رفض طلب رد الاعتبار بسبب راجع الى سلوك المحكوم عليه ،

فلا يجوز تجديده الا بعد مضى سنتين • أما فى الاحوال الاخرى فيجوز تجديده متى توافرت الشروط اللازم توافرها (م ٥٤٨) •

ولايجوز الحكم برد اعتبار المحكوم عليه الا مرة واحدة (م ٥٤٧) •

الغاء الحكم برد الاعتبار :

يجوز الغاء الحكم الصادر برد الاعتبار ، اذا ظهر أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن المحكمة قد علمت بها ، أو اذا حكم عليه بعد رد الاعتبار فى جريمة وقعت قبله • ويصدر الحكم فى هذه الحالة من المحكمة التى حكمت برد الاعتبار بناء على طلب النيابة العامة (م ٥٤٩) • ويلاحظ أن الغاء رد الاعتبار جوازى للمحكمة •

(ب) رد الاعتبار القانونى

تعريفه :

هو رد الاعتبار الذى يحدث بقوة القانون دون طلب يقدم من المحكوم عليه أو حكم يصدر بذلك •

شروطه :

يرد الاعتبار بحكم القانون اذا لم يصدر خلال الاجال الآتية على المحكوم عليه بعقوبة جناية أو جنحة ما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق :

أولا : بالنسبة الى المحكوم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة جنحة فى جريمة سرقة أو اخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع فى هذه الجرائم ، وفى الجرائم المنصوص عليها فى

المواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ من قانون العقوبات متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة اثنتا عشرة سنة •

ثانيا : بالنسبة الى المحكوم عليه بعقوبة جنحة فى غير ما ذكر متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها ست سنوات ، الا اذا كان الحكم قد اعتبر المحكوم عليه عائدا ، أو كانت العقوبة قد سقطت بمضى المدة فتكون المدة اثنتى عشرة سنة (م ٥٥٠ ا ج) •

واذا كان المحكوم عليه قد صدرت ضده عدة أحكام ، فلا يرد اعتباره اليه بحكم القانون الا اذا تحققت بالنسبة لكل منها الشروط المنصوص عليها فى المادة ٥٥٠ ، على أن يراعى فى حساب المدة اسنادها الى أحدث الاحكام (م ٥٥١ ا ج) •

(ج) أثر رد الاعتبار

تحـــديد الآثار :

١ — يترتب على رد الاعتبار محو الحكم القاضى بالادانة بالنسبة للمستقبل ، وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الاهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية (م ٥٥٢ ا ج)• أما ماترتب على الحكم من آثار فى الماضى فيظل قائما • ويترتب على زوال الحكم بالادانة أنه اذا ارتكب جريمة لاحقة لايعتبر الحكم السابق سابقة فى العود •

٢ — لايجوز الاحتجاج برد الاعتبار على الغير فيما يتعلق بالحقوق التى تترتب لهم من الحكم بالادانة ، وعلى الاخص فيما يتعلق بالرد والتعويضات (م ٥٥٣ ا ج) •

تم بفضل الله

